

الفتاوى والوجيز

للإمام الفقيه أبي الفتح ظاهر الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة
ابن عبد الرزاق الوالجي

المتوفى بعد سنة ٥٤٠ هـ

محققه وعلوه عليه

الشيخ مقداد بن موسى فريري

قوله

الشيخ خليل الكيس
مفتي زحلة والبقاع ومديار حلبات

المجلد الثالث

يحتوي على الكتب التالية:

الزينة - المانة - الشركة - الصبر والذبات والأضحية
الوقف - الريبة - البيوع - الضعة
القسمة - الإهارة

مستورات

من دواوين بيوت

لشركاء الشاة والجملة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

مكتبة دار الكتب العلمية



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved

Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة

لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان

ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو

مجزأً أو تصحيحه على أي شكل أو بغيره أو إدخاله على الكمبيوتر

أو برمجته على أي شكل أو بغيره إلا بموافقة الناشر خطياً

Exclusive rights by

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur cassette, disquette, C.D., ordinateur toute production écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée de l'éditeur.

الطبعة الأولى

٢٠٠٢ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رمل الطرقي شارع البشري بناية ملكات

الإدارة العامة: عرمون - القبة مبنى دار الكتب العلمية

هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠ / ١١ / ١٢ / ١٣ (٩٦١ ٥)

صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Beirut - Lebanon

Ram Al-Zarif, Bohory Str., Melkart Bldg. 1st Floor

Head office

Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah

Beyrouth - Liban

Ram Al-Zarif, Rue Bohory, Imm. Melkart, 1er Etage

Administration général

Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P P 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3482-5



9 782745 134820

<http://www.al-ilmiyah.com/>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوديعة

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فيما يضمن ، وفيما لا يضمن .

الفصل الثاني : في اختلاف المودع مع المودع ، وفيما له حق طلب الوديعة ، وفيما لا
حق له ، وفيما يملك الإيداع ، وفيما لا يملك .

الفصل الثالث : في المسائل المتفرقة .

الفصل الأول

فيما يضمن وفيما لا يضمن

المودع إذا أودع الوديعة في مكان حصين، فنسي. قال بعض المشايخ: يضمن، وقال بعضهم: لا يضمن، والمختار: أنه إذا قال: وضعت في داري فنسيت المكان، لا يضمن؛ لأن له أن يضع في داره، فإن قال: لا أدري، أوضحت في داري، أو في موضع آخر، يضمن؛ لأنه لا يدري أنه وضع في موضع له ولاية الوضع فيه أم لا.

سوفي قام من حانوته إلى الصلاة، وفي حانوته ودائع، فضاع شيء منها، لا ضمان عليه؛ لأنه غير مضيع لما في حانوته؛ لأن جيرانه يحفظونه، وإن كان هذا إبداعاً إلى جيرانه، لكن هذا مودع لم يضيع.

رجل غاب عن منزله، وخلف امرأته، وكان في يده وديعة، فلما رجع طلب [الوديعة] فلم يجد، إن كانت امرأته أمينة لم يضمن؛ لأنه غير مضيع، فإن له أن يحفظ الوديعة بيد من في عياله، وإن كانت امرأته غير أمينة، وهي متهمة، يضمن؛ لأنه مضيع.

امرأة عندها وديعة، فلما حضرتها الوفاة دفعتها إلى جارة لها^(١) فهلكت عندها، فإن لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد من عيالها لا ضمان عليها؛ لأنها أودعت أجنبية لضرورة، فصار بمنزلة الحرق الواقع في دارها، بل هذا أشد.

امرأة أودعت وديعة، فدفعت إلى زوجها، لا تضمن، وإن لم يكن الزوج في عياله؛ لأن المعتبر في هذا الباب المساكنة دون الثقة. ألا ترى أن الابن إذا كان ساكناً معها، وليس في عياله فخرجاً من المنزل، وترك المنزل على الابن؟ لا يضمنان لما قلنا.

رجل أجر بيتاً من داره إنساناً، ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر إن كان لكل واحد منهما غلق على حدة، يضمن؛ لأنه ليس في عياله، ولا بمنزلة من في عياله، وإن لم يكن لكل واحد منهما غلق على حدة، وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة، لا يضمن؛ لأنه بمنزلة من في عياله.

امرأة أودعت صبية من بنات سنة، واشتغلت بشيء، فوقع الصبية في الماء، لا ضمان عليها، فرق بين هذا وبين الغصب، والفرق: أن الوديعة أمانة فلا تضمن بالهلاك.

المودع إذا دفع الوديعة إلى عبده: أو إلى أجيده الذي استأجره مشاهرة، أو إلى ابنه الكبير، وهو في عياله، لا ضمان عليه؛ لأنه دفع إلى من هو في عياله^(٢).

(١) في «ب»: جارية.

(٢) في «ب»: لا ضمان... في عياله: ساقطة.

وتفسير من هو في عياله في هذا الحكم: ما قلنا من قبل.

ولو دفعها إلى رجل يجري عليه نفقته في كل شهر يريد به أنه إذا كان يجري عليه نفقته، لكن لا يسكن معه، ويقال في الفارسية: (أحرا خواره) يضمن؛ لأن هذا ليس في عياله؛ لأنه غير ساكن معه.

رجل له امرأتان، ولكل واحد منهما ابن من غيره يسكن معه ينفق عليه فهما^(١) في عياله؛ لأنه وجد تفسير من في عياله، وهو كونه ساكناً معه.

قوم دفعوا إلى رجل دراهمهم ليدفع الخراج عنهم، فأخذ دراهمهم، وشذها على منديل، ووضع في كفه، ودخل المسجد، وذهبت الدراهم منه، ولا يدري كيف ذهبت: أن القول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين.

الوديعة إذا كانت شيئاً من الصوف، والمودع غائب، فخيف عليه الفساد إن دفع إلى القاضي حتى يبيعه^(٢) جاز وهو الأولى؛ لأن القاضي نصب ناظراً للمسلمين، وفي البيع نظر، وإن لم يدفع حتى فسد لا ضمان عليه؛ لأنه حفظ الوديعة بقدر ما أمر به.

رجل أودع عند رجل زنبيلاً فيه آلات التجارين، ثم جاء، واسترده، وادّعى أنه كان فيه قُدُومٌ فذهب منه، فقال المودع: قبضت منك الزنبيل، ولا أدري ما فيه، لا ضمان عليه. وهل تجب عليه اليمين، لا تجب؛ لأنه لا يدعي عليه صنعاً.

وكذا إذا أودع دراهم في كيس، ولم يزن على المودع، ثم ادّعى أنه أكثر من ذلك، فلا يمين عليه إلا أن يدعى عليه الفعل، وهو التضييع والخيانة.

ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً، وقالوا: لا تدفع إلى الرجل مئاً حتى نجتمع كلنا، فدفع نصيب واحد منهم إليه، فهو ضامن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لا يتعين نصيبه إلا بالقسمة، وهو لا يملك، والحيلة في دفع الضمان: أن لا يقرّ لهذا الحاضر بالدفع إلى الغائب، فيقول له: احضر صاحبك حتى أدفع إليك.

المودع إذا قال: دفنت الوديعة في مكان كذا، ونسيت موضعها. إن قال: دفنتها في داري، أو في كرمي، لا يضمن، إذا كان للدار والكرم باب؛ لأنه ليس بتضييع، وإن قال: دفنتها في موضع آخر؟ يضمن؛ لأنه تضييع وقد مر شيء من هذا [قبل هذا]^(٣). وكذلك لو لم يبين مكان الدفن إلا أنه قال: سرقت الوديعة من المكان المدفون، فإن كان للدار والكرم باب؟ لا يضمن، وإن لم يكن؟ ضمن.

المودع إذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب [مفتوح]^(٤) فجاء سارق، ودخل، وأخذ الوديعة، فإن لم يكن في الدار أحد، ولا في موضع يسمع المودع الحرس، يضمن؛ لأن هذا تضييع.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(١) في «ب»: منهما.

(٢) في «ب»: ساقطة.

المودع إذا رد^(١) الوديعة إلى منزل المودع، أو إلى أحد من عيال المودع، فضاع، ضمن، ولو كانت عارية لا يضمن، والفرق: عرف في المكان في كتاب العارية.

الوديعة إذا أفسدتها الفأرة، وقد أطلع على ثقب معروف، إن أخبر صاحب الحنطة، أن هذا ثقب الفأرة، لا ضمان عليه؛ لأن صاحب الوديعة رضي به، وإن لم يخبره بعدما أطلع على ذلك الثقب، ولم يصدّه، يضمن؛ لأنه ضيعة.

المودع إذا مات، فقال ورثته: قد ردّ الوديعة مورثنا في حياته؟ لم يقبل قولهم، والضمان واجب في مال الميت؛ لأنه مات مجهلاً، فإن أقام الورثة البيّنة على إقرار الميت أنه قال في حياته: رددت الوديعة، يقبل؛ لأن الثابت بالبيّنة كالثابت معانية.

رجل أودع رجلاً شيئاً فقال للمودع في السر: من أخبرك بعلامة كذا، فادفعها إليه، فجاء رجل، فزعم أنه رسول المودع، وأتى بتلك العلامة، فلم يصدقه، ولم يدفع إليه حتى هلك لا^(٢) يضمن، لأنه يتصور أن يأتي غير رسوله بتلك العلامة.

المودع إذا قال: ذهبت الوديعة من منزلي، ولم يذهب من منزلي شيء قبل قوله مع يمينه خلافاً لمالك^(٣) أنه تبيّن أمر مما يتصور، فيصدق مع يمينه.

المودع إذا بعث الوديعة مع ابنه، والابن ليس في عياله، فهلك، إن كان الابن بالغاً، يضمن؛ لأنه ليس له أن يحفظ الوديعة بيده، فلا يكون الرد على يديه، فإن كان الابن غير بالغ قد سيره إلى الأب، وإن لم يكن في عياله، فالأب يتصرف فيه كما لو كان في عياله. ألا ترى أنه لو بعث الوديعة على يد عبده، وقد أجره، فالأب لا يضمن، فكذا الابن.

رجل أودع قامياً^(٤) ثياباً، فوضعها في حانوته، وكان السلطان يأخذ الناس بمال في كل شهر وظيفة عليهم، فأخذ الثياب الوديعة من جهة الوظيفة، ووضعه عند رجل رهناً، فسرقت فالمودع لا يضمن إن كان لا يقدر على منع السلطان في دفعه؛ لأنه أمين، وأنا المرتهن: يضمن إذا كان طائعاً؛ لأنه غاصب الغاصب، والسلطان غاصب، فكان لصاحب الثوب خيار بين السلطان، والمرتهن، ويتني على هذا.

الجابي الذي يقال له بالفارسية: (مالكاو) إذا أخذ شيئاً رهناً، وهو طائع، يضمن، وكذا لو أخذ الجباية دراهم، وهو طائع، يضمن وكذا الصراف إذا كان طائعاً، يضمن، ويصير الجابي، والصراف مجروحين في الشهادة.

المودع إذا وضع الوديعة في حانوته، فقال صاحبها: لا تضع في الحانوت فإنه مخوف، فتركها فيه حتى سرقت ليلاً إن لم يكن له موضع آخر أحرز من^(٥) الحانوت، لا

(١) في «ب»: أودع. (٢) في «ب»: «لا»: ساقطة.

(٣) ترجمة مالك بن أنس الأصبحي، عالم المدينة، وإمام دار الهجرة، الذي تملّح بمدّبه الكثير من

المسلمين فسماوا بالمالكية. ولا يحتاج إلى تعريف.

(٤) في «ب»: قاضياً. (٥) في «ب»: ساقطة.

يضمن؛ لأنه غير قادر على الحفظ في غيره، وإن كان له موضع [آخر]^(١) أحرز من الحانوت، يضمن إذا كان قادراً على الحمل؛ لأنه قادر، فيكون مضيئاً.

المودع إذا قال: وضعت الوديعة بين يدي داري، وباقي المسألة على حالها ينظر: إن كان ممّا لا يحفظ في عرصة الدار لا تعدّ حرزاً له كصرّة الذهب ونحوه، فكذلك لم يضمن.

إذا قال المودع: سقط مني، فضاع، أو قال بالفارسية: (سعتاد أز من) لا يضمن، ولو قال: سقطت، أو قال: (بيفتكدم) يضمن؛ لأنه ضيع.

رجل دخل بدابته خاناً، فقال لصاحب الخان: أين أربطها، فقال: هناك، فربط، ثم رجع، فلم يجد دابته، فقال لصاحب الخان: إن صاحبك أخرج الدابة ليسقيها. إن لم يكن له صاحب، ضمن صاحب الخان؛ لأنّ قوله: أين أربطها: استحفاظ، فلما أشار إلى موضع الرّبط، فقد أجابه إلى الحفظ، وكذلك لو دخل الحمام، وقال لصاحب الحمام: أين أضع الثياب، وأشار صاحب الحمام إلى موضع، ثم خرج رجل، فأخذ الثياب، يضمن؛ لأنّ هذا استحفاظ، فصار مودعاً، فيضمن، وإن كان صاحب الحمام قعد لأخذ الغلة.

ولو وضع الثياب في الحمام برأي عين صاحب الحمام، ولم يقل شيئاً باللسان، ودخل الحمام إن لم يكن للحمام ثيابي الذي يقال [له]^(٢) بالفارسية: (خانه دار) يضمن صاحب الحمام؛ لأنّ وضع الثياب برأي عينه استحفاظ منه، وإن كان للحمام ثيابي حاضر، لا يضمن صاحب الحمام؛ لأنّ هذا استحفاظ من الثيابي إلّا إذا استحفظ صاحب الحمام بأن قال لصاحب الحمام: أين أضع هذه الثياب، فحينئذٍ صار صاحب الحمام مودعاً، وإن كان ثمة ثيابي، فيضمن ما يضمن المودع.

رجل سأل مودع إنسان هل عندك مال فلان؟ فقال: لا، لا يضمن؛ لأنّ الجحود حال غيبة المالك ليس بمبطل للعقد.

رجل استقرض من رجل خمسين درهماً، فأعطاه^(٣) غلطاً ستين، فأخذ العشرة ليردها، فهلك في الطريق، يضمن خمسة أسداس العشرة؛ لأنّ ذلك القدر قرض، والباقي وديعة، وكذلك لو هلك الباقي.

رجل استقرض من رجل عشرين درهماً، فأعطاه مائة، فقال: خذ منها عشرين قرضاً، والباقي عندك وديعة، ففعل، ثم أعاد العشرين التي^(٤) أخذها في المائة، ثم دفع إليه رب المال أربعين درهماً، فقال له: احفظها بتلك الدراهم، ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها لا يضمن الأربعين، ويضمن بقيتها.

أما البقية: لأنّ العشرين قرض، والقرض: مضمون، وأنه ملك المستقرض، وقد

(١) في «ب»: سافطة.

(٢) في «ب»: احترى.

(٣) في «أ»: سافطة.

(٤) في «أ»: سافطة.

خَلَطَهُ بِالْوَدِيعَةِ، فَصَارَ مُسْتَهْلِكاً لِلْوَدِيعَةِ، وَأَمَّا الْأَرْبَعِينَ: فَقَدْ خَلَطَهَا بِإِذْنِهِ.

رجل بعث إلى رجل ألف دراهم بضاعة يشتري بها متاعاً، فدفعها المبعوث إليه إلى سمسار، فاشتري متاعاً، ثم بعثه إلى صاحبه، فأصيب في الطريق، لا يضمن، ولو لم يفل صاحب المال: إنها بضاعة، وباقي المسألة بحالها يضمن إلا أن يكون السمسار اشترى بمحض منه، والفرق: أن المستبضع: وكيل فوض إليه الزأي، فلا يضمن بالدفع إلى الغير، والثاني: وكيل لم يفوض إليه الزأي فيضمن بالدفع إلى الغير إلا إذا كان بحضرته.

الذابة الوديعة إذا أصابها شيء، فأمر المودع إنساناً أن يعالجها، فعطبت من ذلك، فصاحب الذابة بالخيار: يضمن أيهما شاء، فإن ضمن المستودع، لم يرجع هو على الذي عالجها بأمره، وإن ضمن الذي عالجها هل يرجع على المستودع؟ إن علم أنها ذابة المستودع، أو لم يعلم، لكن إن لم يعلم أنها لغيره، يرجع؛ لأن الأمر قد صح في الوجه الأول. فانتقل الفعل إليه، وفي الوجه الثاني: كذلك أيضاً؛ لأن اليد دليل الملك على المنقول، فصح الأمر أيضاً، وإن علم أنها ذابة المستودع، بأن أخبره بأنها ليست بدابتي، ولم يأمر فيها بهذا، لا يرجع؛ لأن الأمر لم يصح.

القاضي إذا قبض أموال البتامة، ومات، ولم يبين إن وضع في بيته، ولا يدري أين وضع المال، ضمن؛ لأنه هو المودع، وقد مات مجهلاً وإن دفع إلى قوم، ولم يدري إلى من دفع، لا يضمن؛ لأن المودع غيره، وهو لم يمت مجهلاً.

المودع إذا طلب منه الوديعة، فقال: اطلبها غداً، فجاء صاحبها غداً، فقال المودع: ضاعت الوديعة: يسأل المودع عن وقت الضياع قبل إقراره أو بعد إقراره، فإن قال: قبل إقراره: يلزمه الضمان؛ لأنه متناقض؛ لأن قوله: اطلبها غداً إقرار أنه ما ضاع، فإذا قال: ضاعت قبل ذلك كان متناقضاً، وإن قال بعد إقراره لا يلزمه الضمان؛ لأنه لا تناقض.

رجل دفع إلى رجل مرأ^(١) فقال: اسق به أرضي^(٢) ولا تسقي به أرض غيري، فسقى الرجل أرض الأمر، ثم سقى أرض غيره، فضاع المر إن ضاع قبل أن يفرغ من السقي الثاني بأن أخذ فيه يضمن؛ لأنه مودع مخالف، وإن ضاع بعدما فرغ من السقي الثاني بأن سرق منه لا يضمن؛ لأن المر وديعة فلما سقى به أرض الغير صار الساقى مودعاً مخالفاً، فإذا ترك الاستعمال أعاده إلى الوفاق.

وحكم الرهن كالوديعة بخلاف الإجارة، والإعارة، فإنهما إذا دخلا في الضمان لا يخرجان من الضمان بترك الاستعمال لما عرف في موضعه.

المودع إذا قال: لا أدري أضيبت الوديعة أم لم أضيع؟ يضمن، ولو قال: لا أدري أضيعت أم لم تضع، ولا يضمن؛ لأن في الوجه الأول: لو تحقق ما توهم يضمن، وفي الوجه الثاني: لا.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(١) في «ب»: سراً.

رجل جاء بثوب إلى رجل، وقال له: هذا الثوب وديعة عندي، ولم يقل الآخر شيئاً، وسكت، ثم غاب صاحب الثوب، ثم غاب الآخر بعده، وترك الثوب هنالك، وضاع ضمن [لأنه] قبل عرفاً، ولو وضع الثوب، ولم يقل شيئاً، والمسألة بحالها، ضمن؛ لأنه أودع عرفاً، والآخر قبل عرفاً. هذا إذا لم يقل الآخر شيئاً باللسان، ولو قال: أنا لا أقبل الوديعة، وتركها صاحبها عنده، وذهب، وبقي المسألة بحالها؛ لا بضمن؛ لأن القبول عرفاً لا يثبت عند الرّد صريحاً.

رجلان أودعا رجلاً ثوباً، وقالوا: لا تدفع إلّا إلينا، فدفع إلى أحدهما، ضمن لما مر من قبل.

رجل أودع عند رجل ألف درهم، فجاء من هو في عياله من صغير، أو كبير، أو مملوك، أو أجير، فخلطهما بدراهم آخر، فلا ضمان على المتسبب، والضمان على الذي خلطها، ولا ضمان على المستودع؛ لأنه لم يوجد^(١) منه التعدي، وفعل من في عياله كفعله فيما هو مأمور به، من جهته صريحاً، أو دلالة، كالحفظ لضرورة، وهذا لا يثنى^(٢) في حق الاستهلاك، وأمّا الضمان على الذي خلطها؛ لأن الخلط مما يوجب الضمان على الخلط لو حصل ممن لا يكون بالخلط واجباً، فلا يكون موجباً للضمان على من يكون الخلط واجباً عليه بطريق الأولى، وفي وجوب الضمان على الضبي الذي في عياله بالخلط والاستهلاك إشكال في مسألة إيداع الضبي.

شريكان شركة مفاوضة أودع إنسان عند أحدهما، فهو وديعة عندهما جميعاً؛ لأن الوديعة من توابع التجارة، وفعل أحدهما في توابع التجارة كفعلهما، فإن مات المستودع قبل أن يبين لزمهما جميعاً؛ لأن موت المودع من غير بيان استهلاك للوديعة حكماً، ولو استهلكا حقيقة لزمهما الضمان؛ لأن ضمان الاستهلاك ضمان تجارة، فإنه يفيد الملك في المضمون، فإن قال الحي: ضاعت في يد الميت قبل موته لم يصدق؛ لأن الحي إنما صار مودعاً حكماً للمفاوضة، فإذا انفسخت المفازضة بموت أحدهما لم يبق مودعاً نصاً، وهو وأجنبي آخر سواء، ولو قال أجنبي آخر بعدما مات المودع مجهلاً: ضاع لم يسقط الضمان، فكذا هنا، وإن كان الحي هو المستودع صدقه؛ لأن الحي بقي مودعاً بعد انقراض المفازضة؛ لأنه صار مودعاً بقبول الإيداع حكماً للمفاوضة، ولو قال: استهلكتها^(٣) قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة؛ لأنه أقر بالذين على نفسه بعد انقطاع المفازضة، وإن قامت البيّنة على أنه أنفقها في حياة الميت كان عليهما جميعاً؛ لأن الثابت بالبيّنة العادلة كالثابت معينة.

وإذا أودع أحد المتفاوضين من مالهما وديعة عند رجل، فادّعى المستودع أنه قد ردّها إليه، أو إلى صاحبه، فالقول: قوله مع يمينه؛ لأنه مودع؛ لأن إيداع أحدهما كإيداع

(١) في «ب»: يوجد. (٢) في «ب»: لا ينافي. (٣) في «ب»: استهلكها.

الآخر، فإن جحد الذي ادعى عليه ذلك، لم يضمن بقول المودع لشريكه شيئاً؛ لأن المودع يثبت الدفع^(١) إليه في حق براءة نفسه عن الضمان.

أما لم يثبت في حق إيجاب الضمان على الموضوع^(٢) إليه، لكن يحلف المدفوع إليه بأنه ما قبض؛ لأن شريكه يدعي عليه ضمان نصيبه بجحوده القبض، وهو ينكر، وكذا لو مات أحدهما، ثم ادعى المستودع أنه كان دفع إلى الميت منهما، لم يضمن الميت، واستحلف الورثة، يستحلفون على فعل الغير، ويستحلفون على العلم.

ولو أودع عند رجلين رماناً أو غيرها فاقتسماها، وجعل كل واحد منهما نصفه في بيته، فهلك أحد النصفين، أو كلاهما، فلا ضمان عليهما؛ لأن هذه القسمة حصلت بإذن المالك دلالة؛ لأنه لما أمرهما بالحفظ مع علمه أنه لا ينهيا لهما الاجتماع على الحفظ في مكان واحد دائماً كان الإيداع منهما إذناً لهما^(٣) بالقسمة دلالة فإن أبا القسمة، وأودعاه عند رجل، فهلك عنده ضمناً؛ لأنهما تركا حفظهما، وكذلك المستبضعان، وكذلك الرصيان، والعدلان في الرهن، فإن ترك أحدهما عند صاحبه، فإن كان شيئاً لا يحتمل القسمة كالعبد الواحد، لا ضمان على كل واحد منهما إذا هلك؛ لأن المالك راض، بحفظ كل واحد منهما بجميعه، وإن كان شيئاً يحتمل القسمة أجمعوا: أن المدفوع إليه لا يضمن شيئاً.

أما الدافع: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن نصف الوديعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يضمن، والمسألة موضعها كتاب الرهن.

إذا رد الوديعة مع عبده، أو بعض من في عياله، لا يضمن؛ لأن له ولاية الرد مع هؤلاء كما له ولاية الحفظ، بعد هؤلاء؛ لأن الرد من تمام الحفظ، ولو رد الوديعة إلى يد من في عيال المودع؛ ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح «الكافي»: أن المودع إذا رد الوديعة على يد عبد المودع فضاع في يده، فإنه يضمن، سواء كان العبد يقوم عليها أو لا يقوم. فرق بين الوديعة والعارية إذا ردها إلى عبد من يقوم عليها، والفرق: أن العبد إذا كان يقوم على الذابة، فصاحب الذابة يأمره بدفعها إلى المستعير، واستردادها منه إذا فرغت، فيصير المستعير مأذوناً في الرد إليه دلالة، وهذه الدلالة معدومة في الوديعة، فإن صاحب الوديعة هو الذي يتولى استردادها عادة، وإنما أودعها؛ لأنه لم يرض بكونها في يد عبده، وذكر القلوري والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى مثل ما ذكر شمس الأئمة، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وذكر الشيخ الإمام خواهر زاده رحمه الله تعالى: ينبغي^(٤) أن لا يضمن إذا ضاع في يده سواء دفعها إلى عبد يقوم عليها أم لا يقوم عليها؛ لأن الوديعة أمانة كالعارية، والجواب في العارية هذا فكذا في الوديعة.

(٣) في «ب»: الاجتماع... لهما: صائفة.

(٤) في «ب»: وذكر.

(١) في «ب»: الدعوى.

(٢) في «ب»: المدفوع.

رجل أودع مالا عند رجل، فوضعها في بيته، أو صندوقه أو دفعها إلى بعض من عياله نحو: المرأة، الابن الكبير الذي في عياله، والابن إذا كان في عياله، أو أجير، فهلكت، فلا ضمان عليه؛ لأن المودع أمين، والأمين: إنما يضمن بالتعدي، وإنه نوعان: إتلاف، وترك الحفظ، ولم يوجد واحد منهما، لأنه وضع الوديعة في موضع يوضع للحفظ، ودفع المال إلى من هو مأذون بالدفع إليه؛ لأن المودع لما أودع المال عنده فقد رضي بكون الوديعة في يده، والرضى بكون الوديعة في يده رضي بكونها في يد من هو من عياله؛ لأن المودع إذا خرج من بيته، فربما لا يمكنه إخراج الوديعة مع نفسه، فيترك الوديعة في بيته، ومتى تركها في البيت صارت الوديعة في يد من هو في عياله، فعلى هذا قالوا: المرأة إذا دفعت إلى زوجها، لا تضمن، وإن لم يكن الزوج في عيالها، والمراد من الأجير الذي ذكرنا: الأجير الخاص الذي استأجره مشاهرة، أو مسانحة.

أما الأجير الذي يعمل من الأعمال: فهو كسائر الأجانب، فيضمن المودع بالدفع إليه، فإن انشق الكيس في صندوقه، فاختلط بدراهمه، فلا ضمان عليه، لأنه لم يوجد التعدي، فإن هلك بعضها هلك من مالهما، ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما، فإن كان لواحد منهما ألف، وللآخر ألفان ينقسم الباقي بينهما أثلاثاً؛ لأنه اختلط بمال الآخر خلطاً، لا يمكن التمييز بينهما، فتثبت الشركة بينهما، هذا إذا كانت الدراهم صحاحاً، أو مكسرة، فإن كان درهم أحدهما صحاحاً ودراهم الآخر مكسرة، لا تثبت الشركة بينهما، بل يميز مال كل واحد منهما، فيدفع إلى المودع ماله، ويمسك المودع مال نفسه؛ لأنه يمكن التمييز بينهما، وإن كان مال أحدهما دراهم صحاحاً جيداً، وفيها بعض الرديء، ودراهم الآخر صحاحاً رديئة، وفيها بعض الجياد. تثبت الشركة بين المالين؛ لأن هذا خلط لا يمكن التمييز بينهما، ثم كيف يقتسمان: إن تصادقا أن ثلثي مال أحدهما جياد، وثلثه رديء، وثلثي مال الآخر رديء، وثلثه جياد، يقتسمان الجياد من المال المختلط أثلاثاً على قدر ما كان لكل واحد منهما، وإن لم يتصادقا، وكان لا يعرف، وأدعى كل واحد منهما أن ثلثي ماله جياد، وثلثه رديء، وقال صاحبه: ثلثاه رديء، وثلثه جياد، يأخذ كل واحد منهما ثلث الجياد؛ لأنهما اتفقا على أنه كان لكل واحد منهما ثلث الجياد، فبأحذان ذلك، واختلفا في الثلث الآخر: ادعى كل واحد منهما لنفسه، وذلك الثلث في أيديهما في يد كل واحد منهما نصف الثلث: وهو سدس الكل فيكون^(١) القول: قول كل واحد منهما فيما في يده ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حنفا برئا عن الدعوى، وترك المال في أيديهما كما كان، وإن نكلا قضى^(٢) لكل واحد نصف الثلث، وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه، وكذا إن قامت لهما جميعاً البيّنة، وإن نكل أحدهما، وحلف الآخر برىء الحالف، فيرد التاكل نصف الثلث، وهو سدس الكل الذي

(١) في «أ»: يقول. وما في «ب»: اثبتناه. (٢) في «ب»: «كان».

في يده إلى صاحبه، ولو فعل ذلك إنسان ممن هو في عياله من صغير أو كبير، أو أجير، أو مملوك، فلا ضمان على المودع، والضمان على الذي خلطها.

أما لا ضمان على المودع؛ لأنه لم يوجد التعدي منه، وجعل فعل من في عياله كعمله فيما فيه ضرورة، وهو^(١) الحفظ لا في حق الاستهلاك.

وأما الضمان على الخالط؛ لأن الخلط للاستهلاك وأنه سبب الضمان، وكذلك إن كانت الوديعه كثر شعير، وكثر حنطة لنفسه، فخلطهما بعض من وصفنا بحنطته، فالخالط ضامن، وقد بينا وجود الخلط في الغصب، وإن لم يظفر بالخالط. فقال أحدهما: أخذ المخلوط وأغرم لصاحبي مثل ما كان له، فرضي به صاحبه جاز؛ لأنه لما رضي به صاحبه صار صاحبه بائعاً نصيبه من صاحبه، وذلك جائز؛ لأنه باع ملكه^(٢)، وهو يقدر على تسليمه، بخلاف ما لو باع من غيره؛ لأنه لا يقدر على تسليمه^(٣) فإن أبي ذلك^(٤) أحدهما، وقال: لا تباع الحنطة، والشعير بينهما، ويقتسمان ثمن الحنطة على قيمة الحنطة والشعير إلا أن صاحب الحنطة يضرب بحنطته مخلوطاً بالشعير، وصاحب الشعير بشعيره غير مخلوط بالحنطة، وإن قال أحدهما: أنا أخذ حق، ولا أبيع، وأبى الآخر، ولم يتفقا على شيء، والخيار لصاحب الكثير فإن كانت الحنطة أكثر، فالخيار إلى صاحب الحنطة^(٥) وإن كان الشعير أكثر، فالخيار إلى صاحب الشعير فيأخذ^(٦) الشعير، ويغرم لصاحبه مخلوطاً بالشعير؛ لأن المغلوب مستهلك بالغالب، والغالب لا يكون مستهلكاً بالمغلوب، فكان اعتبار صاحب الغالب أولى، وإن كانت الوديعه دراهم، أو دنائير، أو شيئاً من المكيل، أو الموزون، فأنفق طائفة منها في حاجته كان ضامناً لما أنفق منها؛ لأنه أنفق بالإنفاق، ولا يضمن ما بقي؛ لأنه لم ينفق، فإن جاء بمثل ما أنفق^(٧) وخلط بالباقي صار ضامناً لجميعها ما أنفق بالإتلاف، وما بقي بالخلط. هذا إذا لم يجعل على ماله علامة حين خلط بمال الوديعه إذا قال: أخبئها في بيتك. هذا إذا خبأها^(٨) في بيت من داره تلك فصاعت، لا يضمن؛ لأن هذا الشرط لا يفيد؛ لأن الحرزين في دار واحدة سواء، ولو قال: أخبئها في بيتك هذا ولا تخبئها في بيت آخر، لا يضمن إذا خبأها في بيت آخر^(٩)؛ لأن التبيين في دار واحدة يستويان في الحرز، ولو قال: أخبئها في هذه الدار، ولا تخبئها في دارك الأخرى، فخبأها في الدار التي نهى عنها، يضمن لأن الشرط مفيد؛ لأن الدارين يتفاوتان في الحرز، نظير هذه المسألة في «الكافي» قال: احفظ في هذا المصير، فسافر به، أو قال: احفظ في هذا المصير، ولا تخرجها من المصير^(١٠)، فسافر به إن كان سفرأ له منه بد يضمن؛ لأنه

- | | |
|---|--|
| (١) في «أ»: وهذا. وأثبتنا ما في ب | (٦) في «ب»: فيقلب. |
| (٢) في «أ»: بلغ وفي «ب»: باع وقد أثبتنا الأخير. | (٧) في «ب»: أنلف. |
| (٣) في «ب»: بخلاف... تسليمه ساقطة | (٨) في «ب»: إذا خبأها: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ذكر وما في «ب»: أثبتناه. | (٩) في «ب»: إذا خبأها... آخر. ساقطة. |
| (٥) في «ب»: فالخيار... الحنطة: ساقطة | (١٠) في «ب»: أو قال احفظ... من المصير: ساقطة |

خالف شرطاً مفيداً، وإن كان سفرأ ليس له منه بد إن أمكنه حفظه في المصر الذي أمر بالحفظ فيه مع السفر بأن كان يترك عبداً له في المصر المأمور به إذا سافر به، يضمن؛ لأنه خالف شرطاً مفيداً من غير عذر^(١) وإن لم يمكنه لا يضمن؛ لأنه خالف شرطاً مفيداً بعذر، والخلاف بعذر لا يوجب الضمان، كما لو أجز الدار التي أمر بالحفظ فيه فحفظه في دار أخرى، ولو قال: لا تدفعها إلى امرأتك، أو ولدك، أو عبدك، فدفعها إلى الذي نهاه عنه، مهلكت بنظر: إن كان المودع لم يجد بداً من دفعها إليه لم يضمن، لأنه خالف بعذر، وإن كان يجد بداً فأعطاه وهو يجد غيره [يضمن]^(٢)؛ لأنه خالف أمره بغير عذر.

الفصل الثاني

في اختلاف المودع مع المودع

رجل له على آخر ألف درهم، فأرسل رسولا يقبض منه، فذهب، وقبض منه العين، ودفعه إلى المرسل، وأنكر المرسل دفعه، فalcول: قول الرسول مع يمينه؛ لأنه سلم ما قبض إلى مرسله؛ لأن الرسول مودع.

إذا اختلف الطالب، وورثة المودع في الوديعة، فقال الطالب: قد مات، ولم يبين، وصار ديناً في ماله، وقالت الورثة: كانت قائمة بعينها، يوم مات المودع، وكانت معروفة، ثم هلكت بعد موته، فalcول: قول الطالب. هو الصحيح؛ لأن الوديعة صارت ديناً في الثروة ظاهراً، فلا يقبل قول الورثة.

المودع إذا قال لرب الوديعة: قد رددت بعض الوديعة^(٣) ومات، فalcول قول رب الوديعة؛ لأنها صارت ديناً ظاهراً لا بقدر ما ردة إلى رب الوديعة، والأخذ رب الوديعة، فيكون القول قوله في مقدار المأخوذ. والله أعلم.

وأما فيما يملك طلب الوديعة وفيما لا يملك:

رجل غاب، فادعت امرأته أن في يد أبيه وديعة فطالبته بالنفقة، إن كان الأب منكراً، فلا خصومة بينهما؛ لأن في سماع الخصومة قضاء على الغائب، وإن كان الأب مقراً، والوديعة غير الدراهم، والذنانير، وما يصلح نفقة الأزواج من طعام أو كسوة لا خصومة بينهما أيضاً، وإن كانت الوديعة دراهم، أو دنانير، أو ما يصلح نفقة الأزواج كالطعام. لها أن تخاصم، لكن ترفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمره الحاكم بالذفع إليها؛ لأنه من جنس حقها، وليس للأب أن يدفع إليها بغير أمر الحاكم، وقد مرت المسألة في كتاب النكاح في فصل النفقة.

(١) في «ب»: المأمور به... عذر: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ»: الورثة وما في «ب»: ابتداء.

دار بين رجلين، فغاب أحدهما، وسع للحاضر أن يسكن الدار كلها بقدر حصته، وكذلك الخادم إذا كان بين رجلين، فغاب أحدهما، فله أن يستخدم الخادم بحصة نفسه، بخلاف ما إذا كانت الدابة بين الشريكين، وأحدهما غائب؛ لأن في المسألتين الأولىين: لا ينصرف العائنه؛ لأن الناس لا يتفاوتون في السكن والاستخدام، وفي المسألة الأخيرة: يتضرر.

الكرم أو الأرض إذا كان بين حاضر، وغائب، أو بين بالغ، ونسيم، يرفع الأمر إلى الحاكم القاضي، ولو لم يرفع، ففي الأرض يزرع بحصته، فإذا زرع يطيب^(١) له، وفي الكرم يقوم عليه، فإذا أدركت الثمرة يبيعها، ويأخذ حصته، وتوقف حصة الغائب له، وسع [له]^(٢) ذلك إن شاء الله تعالى، فإذا قدم الغائب، فإن شاء ضمنه القيمة، وإن شاء أجازته؛ لأنه باع ماله بغير إذنه ولو ادعى الخراج كان متطوعاً؛ لأنه قضى دين غيره بغير أمره، وهو غير مضطر فيه.

امرأة أودعت كتاب وصيتها رجلاً بحضرة زوجها، وأمرته أن يسلم إلى زوجها بعد وفاتها ميراث زوجها، وأرادت أن تأخذ الكتاب، وكان الكتاب إقراراً للزوج بماله، أو قبض مهر، فله أن يمنع، وإن كان القرطاس ملكها؛ لأن الرذ إعانة لها على الظلم على الزوج. ألا ترى: أنه لو كانت الوديعة شيئاً، فأراد المودع أن يأخذه منه ليضرب به رجلاً كان للمودع أن يمنع. كذا هنا.

رجل أودع صكاً عند متوسط، وأمره أن يسلم الصك إلى غريمه إن دفع إلى صاحب المال الدراهم قبل مضي ثلاثة أشهر، فدفع الغريم إلى صاحب المال الدراهم، بعد مضي ثلاثة أشهر، وجاء المودع يطلب الصك إن علم المودع يقيناً أن المطلوب قد أعطى المال الذي في الصك كله، وإن كان بعد المدة يدفع الصك إلى المطلوب؛ لأنه في الذم على الطالب إعانة له على الظلم.

ثلاثة استودعوا، فغاب اثنان، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه خلافاً لهما، والمسألة قد مرت، وكذلك كل مالٍ يحتمل القسمة، فلو كان لثلاث دين مشترك على إنسان، فغاب اثنان، وحاضر الثالث، وطلب نصيبه أجبر المديون على الدفع؛ لأن المديون يسلم ماله، فيصح بخلاف المودع؛ لأنه يسلم مال الغير، فلا يصح. نظير هذا: الرجل إذا كان يغيب، وله عند إنسان^(٣) وديعة، ودين، فجاء رجل، وادعى أن فلاناً وكلني بقبض الودائع^(٤) منك، فصدقه، وإن أبى أن يسلم إليه لا يحبره القاضي، وفي الدين يجبر لما قلنا.

عند استودع رجلاً وديعة، فغاب لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعة تاحراً كان العبد أو محبوراً عليه؛ لأنه بالإيداع صار اليد حقاً للمودع من وجه؛ لأنه لا يمكنه الحفظ إلا بإثبات اليد على المال، وإذا صار اليد حقاً له من وجه، فإن كانت الوديعة من أملاك

(٣) في «ب»: وجن.
(٤) في «ب»: الوديعة.

(١) في «ب»: يطلب
(٢) في «أ»: ساقطة.

المولى، أو من كسب العبد كان للمولى إبطال يد المودع، وإن كان من أملاك الغير كان العبد وكيلًا بالإيداع، فلا يكون له إبطال يد المودع، فلا يثبت له الإبطال بالشك، بخلاف ما قبل الإيداع، فإن له أن يأخذ من يد عبده إن احتمل أن يكون ما في يده ملك الغير؛ لأن العبد مملوكه، فكان إبطال يد العبد حق المولى في الأصل، فلا يبطل هذا الحق على المولى بالشك بخلاف إبطال يد الأجنبي.

وأما فيما يملك الإيداع، وفيما لا يملك:

الأب والوصي يملكون إيداع مال الصبي ولا يملك الإقراض إلا القاصي، لأن هؤلاء محتاجون إلى حفظ مال الغير، ولا يمكنهم الحفظ بنفسهم، فيحتاجون إليه بيد غيره. بخلاف الإقراض؛ لأن القاصي يمكنه الاسترداد من يد المستقرض، والأب، والوصي لا يمكنهما ذلك.

ولو أن قاضياً أودع مالاً ليتيم، أو تاجر، فجحد ذلك المودع، أو مات، ونوى ذلك المال، لم يكن على القاضي في ذلك شيء؛ لأن القاصي أمين فيما صنع، والأمين لا ضمان عليه.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

رجل دفع إلى رجل شيئاً ليشره على العروس، إن كان المدفوع دراهم، ليس له أن يحبس لنفسه شيئاً؛ لأنه مأمور بالشر، والحبس ضده، ولو نثر بنفسه، ليس له أن يلتقط منه، وليس له أن يدفع إلى غيره، ليشره؛ لأنه مأمور بشره، وإن كان المدفوع سكرًا، فله أن يدفع إلى غيره، وأن يلتقط؛ لأن نثر السكر على السهولة لا على الاستيفاء بخلاف الدراهم، وهل له أن يحبس لنفسه شيئاً؟ يجب^(١) أن لا يكون له ذلك لما قلنا.

رجل أجلس عبده في حانوت، وفي الحانوت ودائع، فسرقه، ثم وجد المولى بعضه في يد العبد، وقد أتلّف البعض، فباع المولى الغلام إن كان للمودع بيّنة على ذلك، فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع، وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع، وباعه في دينه؛ لأنه ظهر أنّ المولى باع عبداً مديوناً، وإن لم يكن للمودع بيّنة إن أقر المشتري كان هذا وما لو ثبت بالبيّنة سواء، وإن أنكر المشتري ليس له أن ينقض البيع، ولكن يأخذ الثمن من المولى؛ لأنّ الذّين ظهر في حق المولى دون المشتري.

رجل أودع رجلاً خمسمائة، فأنفق منها ثلاثمائة، ورذ عليه مائتين، ثم إنه حلف أنه لم يحبس من الوديعة شيئاً، ولا يحنت؛ لأن ما أنفق صار ديناً عليه، فلا يكون حاسباً للوديعة، والله تعالى أعلم.

(١) في دبه: بحيث.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول :
الفصل الأول : فيما يضمن المستعير وفيما لا يضمن .
الفصل الثاني : فيما يملك الإعارة^(١) وفيما لا يملك .
الفصل الثالث : في المسائل المتفرقة .

(١) مي مـ : الإجارة .

الفصل الأول

فيما يضمن المستعير وفيما [لا] يضمن^(١)

رجل أعار شيئاً، فقال: لا تدفع إلى غيرك فدفعت فهلك عنده فهو ضامن، لأنه دفع بغير إذنه هذا إذا كان مما لا يختلف الناس في الانتفاع به، أما لو كان مما يختلف للناس في الانتفاع به يضمن وإن لم يقل له ذلك.

رجل استعار من رجل مراً^(٢) للذلول يقال بالفارسية: (جوازه) فضاع من الذلول لا يضمن المستعير إن لم يترك حفظه؛ لأنه أمانة في يده.

رجل استعار من رجل ثوراً يساوي خمسين درهماً فقرنه مع ثور يساوي مائة فعطب ثور العارية إن كان الناس يفعلون ذلك عادة لا يضمن، لأنه مأذون عرفاً وإن كانوا لا يفعلونه عادة يضمن، لأنه غير مأذون عرفاً.

العبد المأذون إذا استعار شيئاً فاستهلكه فهو على الاختلاف الذي لو كان مودعاً فاستهلك؛ لأنهما سواء.

رجل استعار من رجل دابة، فنام المستعير في المفازة ومقردها في يده فجاء إنسان وقطع المقود من يده وذهب بالذابة لا ضمان عليه، ولو مَدَّ المقود من يده فأخذ الذابة وهو لم يشعر بذلك ضمن؛ لأنه في الوجه الأول: مضيع، وفي الوجه الثاني: غير مضيع إذا نام بصفة أمكن مَدَّ المقود من يده وهذا إذا نام مصطجعاً أما إذا نام جالساً والمقود ليس في يده ولا يعد مضجعاً^(٣) فإنه نص أن المودع إذا نام جالساً فسرت الوديعة لا ضمان عليه والمودع^(٤) والمستعير في هذا الأمر سواء نص على التسوية شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في كتاب السرقة.

رجل استعار حماراً إلى طاحونة فأدخله المربط الذي هناك وجعل تحت الباب خشباً كيلاً يخرج الحمار فسرق الحمار لا ضمان عليه؛ لأنه غير مضيع.

رجل بعث أجيده إلى رجل ليستعير دابته فأعارها وعليه عنقه فسقطت في الصريق إن سقطت من عنق الأجير فالضمان عليه خاصة؛ لأنه هو المضيع وإن سقطت لا من عنقه لا ضمان على أحد؛ لأنها أمانة هلكت لا بعث أحد.

رجل استعار كتاباً فضاع وجاء صاحب الكتاب وطالبه بالكتاب فلم يخبره بالصنيع

(١) في «أ» ساقطة. (٢) المرأ هو الآلة التي تشد الذلول. (٣) في «ب» مصطجعاً.

(٤) في «ب»: إذا نام جالساً... والمودع: ساقطة.

ووعده بالرد ثم أخبره بالصبياع قال في بعض المواضع: إن لم يكن آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه وإن كان آيساً فعليه الضمان لكن هذا خلاف ظاهر الرواية. قال في «الكتاب» إنه إذا وعد له الرد ثم أخبره بالصبياع كان عليه الضمان؛ لأنه متناقض.

رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيئاً فطالبه المعير بالرد، فقال المستعير: وضعتها في الطاق الذي في زاويتك وأنكر المعير إن كان البيت في أيديهما فلا ضمان عليه؛ لأنه وإن^(١) لم يثبت الرد لم يصر المستعير مضيقاً بالوضع في الطاق فلا يضمن.

رجل في يده ثوب عارية لرجل فطلب رب الثوب ثوبه فقال المستعير: نعم ادفع وفزط في الدفع حتى مضى عليه شهر ثم سرق من المستعير. إن كان المستعير عاجزاً عن الرد وقت الطلب لا ضمان عليه؛ لأنه لا يجب الرد وإن^(٢) كان قادراً على الرد وقت الطلب فإن نض المعير على السخبط أو سكت ولم ينص على السخبط والرضى يضمن لأن وجوب الرد ثبت بالطلب وفي المسقط وهو الرضى احتمال وإن قال المعير وقت الطلب لا بأس به لا ضمان عليه؛ لأنه أسقط وجوب الرد.

رجل استعار من رجل بقرأ ثم تركه في المسرح فضاع إن علم أن المعير رضي بكونه فيها فرعى وحده كما هو عادة بعض أهل الرساتيق لا يضمن؛ لأنه ترك في المسرح بإذنه وإن لم يعلم ذلك منه بأن كانت العادة مشتركة يضمن؛ لأنه ترك بغير إذنه.

رجل طلب من رجل ثوراً عارية فقال له: أعطيك غداً فلما كان الغد أخذ المستعير الثور بغير إذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن؛ لأنه أخذه بغير إذنه، ولو رده فمات عنده لا ضمان عليه؛ لأنه بالرد برىء عن ضمانه.

رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا إذا أخذ كوز الفقع ليشرّب فسقط فانكسر لا ضمان عليه؛ لأنه عارية في يده.

رجل استعار من رجل رقعة ليجعلها على قميصه، أو خشبة ليدخلها في يابه، فهو ضامن؛ لأن هذا ليس بعارية؛ لأنه قرض هذا إذا لم يقل: لأردها عليك، فأما إذا قال: لأردها عليك فهو عارية لأن القرض عينه لا يكون واجب الرد فصار عارية.

رجل استعار ذهباً فقلده صبيّاً فسرق إن كان الصبي ضبط حفظ ما عليه لا يضمن؛ لأنه لم يضيع وإن كان لا يضبط فيضمن؛ لأنه ضيع.

امرأة استعارت من امرأة سراويل لتلبسه، فلبسته، وهي تشمي، فزلقت رجلها، فتخرق السراويل، لا ضمان عليها؛ لأنه لا صنع لها فيه.

رجل استعار ثوراً من رجل على أن يعيره ثوراً يوماً ثم جاء ليستعير ثوره وكان الزجل

(١) في «ب»: وإن ساقطة.

(٢) في «ب»: كلمة الرد وإن ساقطة.

غائباً فاستعار من امرأته فدفعته إليه فذهب به إلى أرضه فضاع ضمن، لأنه قبض بغير إذن المالك.

امرأة أعارت شيئاً من متاع البيت مما يكون في أيديهن عادة فصاع لم يضمن لأنها أعارت بإذن الزوج دلالة.

رحل استعار دابة ليحمل عليها حنطة معلومة فبعث بها وكيل له عليها الحنطة فحمل الوكيل طعاماً لنفسه مثله لم يضمن الوكيل وهذا عجيب نصر [عليه] (١) في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين؛ لأن التقييد غير مفيد فصار، كأنه أعارها ليحمل عليها طعام أحدهما فلها قلنا إن أحد المتفاوضين إذا استعار دابة ليحمل عليها طعاماً إلى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك إلى ذلك المكان من شركتهما الخاصة فلا ضمان عليه لما قلنا أن الإعارة من أحد المتفاوضين إعارة منهما وإن كان منفعة العارية للمستعير خاصة كذا هنا.

إذا استعار الرجل دابة ليذهب عليها حيث شاء ولم يسم مكاناً ولا وقتاً ولا ما يحمل عليها إن أمسكها في مكان شهراً فحمل عليها لا ضمان عليه؛ لأن العارية صحيحة مع الجهالة في المدة والمكان وما يحمل عليها ومتى صحت كان له أن يحمل عليها أي شيء كان في أي مكان وأي وقت شاء؛ لأن الإجارة مطلقة في حق الكل في الحمل والوقت والمكان والمطلق يجري على إطلاقه وإن استعارها يوماً إلى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن إذا هلك وإن كان يمد اليوم يضمن؛ لأنها مطلقة في حق الحمل مقيدة في حق الوقت.

ولو استعار دابة ليحمل عليها الحنطة فحمل عليها الآجر أو اللبن أو الحجارة فهلك فهو ضامن؛ لأن الآجر واللبن والحجارة أضرب بالذابة من حمل الحنطة؛ لأنه يأخذ من موضع الحمل أقل ما تأخذه الحنطة فكان ذلك أدق لذلك الموضع فلا يدخل تحت الإذن، ولو سمى كَيْلاً من الحنطة يحمل عليها إلى مكان مسمى فحمل عليها مثل ذلك الكيل شعيراً أو سمساً أو أرزاً أو شيئاً من الحبوب مثل كيل الحنطة فهلكت الذابة لا يضمن استحساناً. هذا إذا حمل عليها مثل ذلك الكيل شعيراً، فأما إذا حمل عليها مثل وزن الحنطة ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يضمن؛ لأنه إذا كان مثلها في الوزن يأخذ موضع الحمل زيادة على ما تأخذه الحنطة فصار كما لو حمل عليها بوزن الحنطة تَباً أو حطباً فأما إذا كان مثل الحنطة كَيْلاً كان أخف فيه وزناً. وذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بحواهر زاده: لا يضمن بين المكيل والمورون هو الصحيح؛ لأن الشعير وإن كان مثل كيل الحنطة فهو في حق الضرر بالذابة دون الحنطة وإن كان مثل وزن الحنطة، فهو في حق الضرر بالذابة مثل الحنطة بل الشعير أقل ضرراً؛ لأنه يأخذ من موضع الحمل أقل ما تأخذه الحنطة

(١) في «أ»: ساقطة.

فيدخل تحت الإذن بخلاف التبن فإنه يأخذ ما وراء موضع الحمل وما وراء موضع الحمل من الدابة أضعف من موضع الحمل فيكون أصغر بالدابة، فإذا جاوز المكان الذي سمي له أخذ إلى مكان آخر فهو ضامن؛ لأنه بعد المجاوزة عن المكان المشروط استعمل الدابة بغير إذن المالك وأما إذا أخذ إلى مكان آخر وإن كان في المسافة مثل المكان المشروط يضمن؛ لأن طريق المكان يتفاوت من السهولة والصعوبة والخشونة واللين فكان هذا حلقاً إلى شر، ولو استعارها ليحمل عليها كذا ثوباً هروياً فحمل عليها كذا ثوباً مروباً مثل عدده وخفته لا يضمن؛ لأنه حمل بإذن المالك؛ لأنهما سواء في الضرر بالدابة، وإذا قضى حاجته بالدابة، ثم ردها مع عبده أو من في عياله، أورها إلى عبد صاحب الدابة العبد الذي يقوم عليها ويتعاهدها لا يضمن؛ لأن له ولاية الرد بيد من في عياله، والعبد الذي يقوم على الدابة وكيل عن المولى بالقبض فكان الرد إلى الوكيل كالرد إلى الموكل فإن رد المستعير الدابة ولم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت فهو ضامن لها في القياس وفي الاستحسان؛ لأن المربط والمنزل في يد المالك حكماً، وكذا العبد الذي لا يقوم على الدابة في يده حكماً والمربط صالح لحفظ الدواب وكذا يد العبد الصالح لحفظ لدواب فكان الرد إلى المربط والعبد الذي لا يقوم عليها رداً للمالك فلا يضمن، بخلاف ما لو رد إلى أرضه؛ لأن الأرض غير صالح للحفظ.

ولو كان على دابة عارية [أو إجارة]^(١) فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخل عنانها فهلكت فهو ضامن لها؛ لأنه لما دخل المسجد والبيت وتركها خارج المسجد والبيت فقد ترك الحفظ لما غيبها عن عينه. ومن مشايخنا من^(٢) قال: هذا إذا لم يربطها بشيء أما إذا ربطها لا يضمن؛ لأنه متعارف، فإن كان في الصحراء فنزل ليصلي وكان يمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه؛ لأنه أمسكها ولم يترك حفظها، ولو استعارها ليركبها في حاجة مسماة من نواحي المصر فخرج بها إلى النهر ليسقيها والتاحية التي استعار إليها^(٣) من غير ذلك المكان فهلكت الدابة يضمن؛ لأنه أخرجها إلى ناحية لم يأذن له بالإخراج إليها.

ولو أرسل رسولاً ليستعير له دابة من فلان إلى جزع^(٤) مثلاً فجاء الرسول إلى الرجل فقال: إن فلاناً يقول: أعرنني دابتك إلى^(٥) حنبون فدفعها إليه فجاء بها الرسول فدفعها إلى الذي أرسله ثم بدا للذي أرسله أن يركبها إلى^(٦) حنبون وهو لا يشعر من قول الرسول فركبها فهلكت تحته لا ضمان عليه؛ لأن العبرة لإذن المعير وإذن المعير إلى حنبون فالركوب إلى حنبون بإذن المالك وإن ركب إلى جزع فهلكت تحته، يضمن؛ لأن العبرة لإذن المعير والمعير لم يأذن له بالركوب إلى جزع. والله تعالى أعلم.

(١) في «أ»: غير موجودة. (٢) اسم بلدة. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: من حاجة. .. إليها. ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة. (٦) في «ب»: ساقطة.

الفصل الثاني

فيما يملك الإعارة وفيما لا يملك إلى آخره

والد الصغير ليس له أن يعير متاع ولده الصغير. فرق بين هذا وبين المأذون فإن له أن يعير؛ لأن إعارة المأذون من توابع التجارة. وأما إعارة الأب مال الصغير ليس من توابع التجارة في مال الصغير.

إذا استعار دابة^(١) ليركبها فأعطاه غيره فركبها فهو ضامن؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب، وكذا إذا كان ثوباً ليلبسه هو فأعطاه غيره هذا إذا استعار ليلبسه هو^(٢)، فأما إذا استعار ولم يسم من يلبسه فأعار غيره لم يضمن؛ لأن الإعارة مطلقة في اللابس مقيدة في حق اللبس والمطلق يجري على إطلاقه ولو لبس بعد ذلك بنفسه. اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم لا يضمن، وقال بعضهم: يضمن، والصحيح: أنه يضمن. نص في «الجامع الصغير» في كتاب العارية: هذا إذا استعار ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة له، فأعار غيره ليحمل جاز؛ لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير أن يعير الغير فيما لا يتفاوتون فيه الناس وليس للمستعير أن يودع قصداً اختلف المشايخ فيه. والصحيح أن له أن يودع وعليه الفتوى.

وأما نفقة العبد المستعار وكسوته على مولى العبد؛ إذا قال لرجل: خذ عيدي فاستخدمه واستعمله من غير أن يستعيره المدفوع إليه فنفقة هذا العبد على المولى؛ لأن هذا ودية ونفقة الوديعة على المودع.

رجل أعار من آخر عبداً فنفقة العبد على المستعير وكسوته على المعير؛ لأن نفاة المنفعة الحالية بالتفقة والمنفعة تعود إلى المستعير فتجب النفقة عليه، ولا^(٣) كذلك الكسوة وما يتصل بنفقة المستعار.

رجل استعمر من رجل داراً وبنى فيها حائطاً من التراب يقال له بالفارسية (باخيره) واستأجر لأحرار بعشرين درهماً [للبناء]^(٤) فلما استرد المعير ليس للمستعير أن يرجع على المعير بما أنفق وليس له أن يهدم الحائط إذا كان البناء من تراب صاحب الأرض؛ لأنه إذا أنفق بغير إذنه ليس له أن يرجع بما أنفق، ولو هدم كان حقه في التراب، والتراب ملك صاحب الأرض.

وأما فيما يرجع في العارية وفيما لا يرجع:

رجل استعار أرضاً على أن يبني فيها أو على أن يغرس نخلاً فأذن له في ذلك ثم بدا

(١) في «ب»: ليس... دابة: ساقطة. (٢) في «ب»: «دهدا».

(٣) في «ب»: «لا» ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

له أن يخرج من يده فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بأن وقت له عشرين سنة، لأن الإعارة تبرع بالمنفعة والتبرع بالعين قبل القبض لا يكون لازماً فالتمتع بالمنفعة قبل القبض أولى وما لم يستوف من المنفعة لم يتصل به القبض، ثم هل يضمن المعير للباي والغارس قيمة البناء والأشجار؟ فهذا على وجهين

إن كانت العارية مطلقة، لا يضمن ويأخذ المستعير بانه وغراسه.

وإن كانت العارية مؤقتة ثم أراد أن يخرجها قبل مضي الوقت يضمن للمستعير قيمة بنائه وغراسه قائماً يوم الاسترداد إلا أن يشاء المستعير أن يرفع بنائه وأغراسه ولا يضمن شيئاً؛ لأن بذكر الوقت يتغير حكم العارية إلى اللزوم فمضى لم يثبت به ضمان السلامة لف ذكر الوقت وإن أراد أن يخرجها بعد مضي الوقت لا يضمن البناء والعرض والمستعير أن يرفع البناء والأغراس؛ لأن القلع بعد الوقت مشروط مقتضى ذكر الوقت ينصرف إلى البناء والغرس والبقاء جميعاً؛ لأن الثابت بالإعارة المطلقة للابتداء والبقاء جميعاً في الأوقات كلها فينصرف مطلق التوقيت إليها وإذا انصرف إليهما صار كأنه قال: أذنت لك بالابتداء والبقاء في الوقت وليس لك الابتداء والبقاء بعد الوقت ولو نقض على هذا صار النص مشروطاً فكذلك هنا.

وإذا أراد أن يخرجها قبل مضي الوقت فإذا ضمن المعير قيمة البناء والأغراس كان البناء والأغراس له إلا أن يشاء المستعير أن يدفعها ولا يضمنه قيمتها فإذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو أحق بملكه لكن هذا إذا لم يكن في قلع الأشجار ونقض البناء ضرر بالأرض، فأما إذا كان فليس للمستعير أن يرفعها بغير رضى المعير لكن للمعير أن يملكها عليه بالقيمة وإن كان أعارها ليزرعها ووقت لذلك وقتاً أو لم يؤت فلما تقارب حصاده أراد أن يخرجها، القياس: أن يكون له ذلك، وفي الاستحسان: ليس له ذلك حتى يحصد الزرع. وجه الاستحسان: أن المستعير في الزراعة ليس بظالم فلا بد من مراعاة حقه في الزرع ومراعاة صاحب الأرض، لأن الإعارة غير لازمة فلو أخرجنا الأرض من يده وقطعنا الزرع قبل الإدراك بطل حق المستعير في الزرع من غير رضاه وإن تركنا الأرض في يده تأخر حق صاحب الأرض؛ لأن للحصاد مدة معلومة، فكان ضرر التأخير دون ضرر الإبطال فكان أولى بخلاف البناء والغرس فإنه ليس لهما غاية معلومة، فكان الضرر من الجانبين ضرر الإبطال فترجح صاحب الأصل على صاحب التبع، وبخلاف الغاصب إذا زرع؛ لأنه ظالم في الزراعة فلا يستحق بظلمه إبقاء زرع، وينبغي أن يترك الأرض في يد المستعير بأجر المثل كما لو انقضت مدة الإجارة والزرع يقل بعد. والله أعلم.

وأما فيما ينعقد عارية وفيما لا ينعقد عارية:

الدراهم والذنانير والفلوس قرض لأن الإعارة تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملكه ولا يمكن تحقيقها في الأشياء مجمل كناية عن القرض؛ لأن الإعارة توجب رد العين،

والفرض يوجب رد المثل قائماً مقام رد العين فأمكن أن يجعل كناية عنه وإن استعار نية يتجمل بها في منزله أو سيفاً محلّياً أو منطقة [مفصّصة] ^(١) أو خاتماً لم يكن شيء من هذه الأشياء فرضاً؛ لأنه أمكن العمل بحقيقة الإعارة، وهو تمليك المتفعة مع بقاء العين على ملكه؛ لأنه يتجمل بهذه الأشياء والتحمل بالمال نوع انتفاع. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

رجل رهن عند رجل خاتماً وقال للمرتهر: تختّم به ففعل فهلك الخاتم فالذبح على حاله؛ لأنّ الخاتم هنا ^(٢) [صاراً] ^(٣) عارية، فخرج من أن يكون رهناً، ولو أخرجه من الأصبع ثم هلك يهلك بالذبح؛ لأنها عادت رهناً. هذا إذا أمره بأن يختّم في الخصر، وأمّا إذا أمره أن يختّم في البنصر فهلك في حالة التختّم يهلك بالذبح ولا يكون عارية؛ لأنّ هذا أمر بالحفظ لا بالاستعارة. هذا هو الصحيح.

ولو أمره أن يختّم في الخنصر وجعل الفص من ^(٤) جانب الكف فهذا [ولو] ^(٥) لم بأمره بالفص من جانب الكف سواء هو الصحيح، ولكن إن أعلمه بذلك فله ذلك إلا أن ينهيه؛ لأنه إن لم ينهيه فهو أذن له عرفاً فإن لم يستأذنه ولكن أعلمه بذلك فله ذلك إلا أن ينهيه؛ لأنه إن ^(٦) لم يستأذنه ولم يعلمه بذلك إن كان بينهما تبساط لا بأس بذلك؛ لأنه مأذون عرفاً وإن لم يكن بينهما تبساط لا أحب له ذلك؛ لأنّ في الإذن عرفاً تردداً.

رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً منه بغير إذنه إن علم أنّ صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي أرحو أن لا يكون به بأس؛ لأنه مأذون ظاهراً.

رجل دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر إليه فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه ما لم يحجر عليه رب البيت؛ لأنه مأذون فيه دلالة. ألا ترى أنّه لو تناول كوزاً فشرب منه فسقط من يده، فانكسر لا ضمان عليه.

ولو أتى سوقياً يبيع إناء فأخذه بغير إذنه لينظر إليه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه؛ لأنه غير مأذون دلالة لاتعدام دلالة الإذن، ولا كذلك المسألة الأولى؛ لأنّ الإدب بالدخول دلالة الإذن بذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

(٤) في «ب»: «في».

(٥) في «أ»: «ساقطة».

(٦) في «ب»: «إدب».

(١) في «أ»: «ساقطة».

(٢) في «ب»: «ساقطة».

(٣) في «أ»: «ساقطة».

كتاب الشركة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في الألفاظ التي تنعقد بها الشركة، وفي بيان أنواع الشركة، وكيفيتها، وشروط جوازها، وأحكامها، وفيما يملك أحد الشريكين أن يفعل، وفيما لا يملك، وفيما تجوز الشركة، وفيما لا تجوز.

الفصل الثاني : فيما يضمن من الشركة، وفيما لا يضمن، وفيما يقبض أحد ربي الدين، فيصير مشتركاً بينهما، وفيما لا يصير.

الفصل الثالث : في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

في الألفاظ التي تنعقد بها الشركة إلى آخره

رجل قال لآخر: ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة، فهو بيني وبينك، فقال الآخر نعم، فهو جائز، وكذلك لو قال كل واحد منهما: أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه؛ لأنهما اشتركا في الشراء لا في البيع، وكذلك لو قال ما اشتريت من الرقيق، فهو بيني وبينك لما قلنا، ولو قال: إن اشتريت عبداً فهو^(١) بيني وبينك كان فاسداً، فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أن في المسألة الأولى ذاك شركة، وهذا توكيل، والتوكيل بشراء العبد لا يجوز، فرق بين هذا وبينهما^(٢) إذا قال: إن اشتريت اليوم عبداً خراسانياً، فهو بيني وبينك حيث جاز، والفرق: أن التوكيل بشراء العبد الخراساني جائز.

إذا اشترك الرجلان، وقالوا: نشترك في قليل وكثير من أنواع التجارات كلها، ونعمل في ذلك برأينا، ونشتري بالنقد والتسبئة، فما رزق الله تعالى، فهو بيتنا، فهو شركة عنان، لا شركة^(٣) مفاوضة؛ لأن لشركة المفاوضة شرائط، فلا تثبت تلك الشرائط إلا بلفظ المفاوضة، أو بالتنصيص على جميع شرائطها، ولم توجد.

رجل اشترى عبداً فقال له رجل: أشركني فيه، فأشركه، ثم جاء آخر، فقال: أشركني فيه، فأشركه. إن علم الثاني بمشاركة الأول له ربع جميع العبد؛ لأنه طلب منه الإشارك في كل العبد، فيكون طالباً للنصف الآخر؛ لأنه جعل النصف له، فيصير النصف الأول، وخرج المشتري من بين.

رجل قال لآخر: اشترى عبد فلان بيني وبينك، فقال المأمور: نعم، ثم لقيه ثاني، فقال له مثل ذلك، فقال المأمور: نعم، ثم ذهب، فاشترى، فإن قال للثالث بغير محضر من الأول والثاني فالعبد بين الأمر الأول، والثاني، ولا شيء للثالث ولا للمشتري؛ لأنه قبل الوكالة من الأول في النصف، ومن الثاني في النصف الثاني، لأنه لا يمكنه إخراج نفسه عن وكالة الأول من غير علمه، ولم^(٤) يصح قبله وكالة الثالث، وإن قال للثالث بمحضر من الأول، والثاني كان العبد بين الثالث والمشتري نصفين؛ لأنه [لما]^(٥) قبل وكالة الثالث التي لا تصح إلا برؤ وكالة الأول، والثاني، فقد رد وكالتهما، وهو يملك رد وكالتهما بعلمهما.

(١) في د: «دولا».

(٥) في د: «ساقطة».

(١) في د: «ساقطة».

(٢) في د: «بينهما».

(٣) في د: «ساقطة».

عبد لرجلين، فقال أحدهما لثالث: أشركتك في هذا العبد، ولم يجر صاحبه صار نصيبه بينهما نصمين، فرق بين هذه المسألة وبين البيع، فإنه لو كان بيعاً، ينفذ البيع في جميع نصيبه، والفرق: أن في مسألتنا نصّ على الشركة، وصار جميع نصيبه له، فلا تنقضي الشركة، ولا كذلك البيع.

أحد الشريكين شركة مفاوضة إذا قال لصاحبه: أنا أريد أن^(١) أشتري هذه الجارية لنفسي خاصة، فسكت شريكه، فاشتراها لا تكون له ما لم يقل شريكه: نعم. فرق بين هذه المسألة وبينما إذا قال لآخر^(٢): اشتر لي جارية كذا، فقبل الوكيل، ثم جاء إلى الموكل، وقال: إنني أريد أن أشتري الجارية لنفسي، فسكت الموكل، ثم اشتراها الوكيل حيث تكون له، والفرق: أن أحد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة إلا برضى صاحبه، وفي الرضى احتمال، والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل، رضي الموكل أم سخط، وقد وجد العلم.

ثلاثة نفر ليسوا شركاء، فقبلوا عملاً من رجل، ثم جاء واحد، فعمل ذلك كله، وله ثلث الأجر، ولا شيء للآخرين، لأنهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل واحد منهم ثلث العمل بثلث الآخر، فإذا عمل الكل كان متطوعاً في الثلثين، فلا يستحق الأجر.

رجل قال لغيره: ما اشتريت من شيء، فهو بيني وبينك، أو شركاء على أن ما^(٣) اشترينا من تجارة، فهو بيننا^(٤): يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة، والقدر، وإلى بيان الوقت؛ لأن كل واحد منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرض من ذلك تكثير الربح، وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الأشياء، فيكون هذا شركة، وإن قصد أن يكون ذلك الشيء المشتري بينهما بعينه^(٥)، فلا بد من بيان الصفة، والقدر، وإلى بيان الوقت؛ لأن كل واحد منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، أو بيان رأس المال، لأن هذا توكيل محض، ولا يمكن امتثال أمر الموكل بدونه، ونوع آخر من الوكالة يشبه الشركة، وهو أن يقول: ما اشتريت لي من شيء، فهو جائز، فلا بد من ذكر الوقت نحو: أن يقول: اليوم أو شهر كذا، أو يذكر مبلغ الثمن، أو يذكر نوع ما يشتري من البز، أو الدقيق فإن أطلق لم يصح؛ لأنه توكيل بصفة لكن أثبت فيه معنى العموم، فجرى مجرى الشركة، فاعتبرنا التخصيص في شيء من هذه الوجوه اعتباراً لمعنى الوكالة. قال محمد رحمه الله تعالى: إذا اشتركا بغير مال على أن ما اشترينا اليوم، فهو بيننا، وخصاصتنا، أو عملاً، أو لم يخصص، فهو جائز، وكذلك لو لم يذكر وقتاً؛ لأنهما جملاء عقداً للشركة، فلا حاجة إلى التخصيص، ولو أشهد أحدهما بغير محضر من الآخر أن ما يشتريه، فلفسه، لم يصح، ويكون بينهما؛ لأنه وكيل في نصف ما يشتريه^(٦)، فلا يملك العزل مع عيبة

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «ما»: ساقطة.
(٤) في «ب»: بيهما.
(٥) في «ب»: بعته.
(٦) في «ب»: ما اشتراه.

الثاني، وإذا اشترى شيئاً، فقال^(١) له الآخر: أشركني فيه، فهو بمنزلة البيع، والشراء فإن كان قبل قبض المشتري^(٢)، لم يصح؛ لأنه بيع ما لم يقبض، وإن كان بعده، فإن عرف مقدار الثمن جاز، وإن لم يعرف، فله ذلك الخيار إذا عرف هذا، وكانت الشركة تقتضي المساواة فإن قال: أشركني فكأنه قال: اجعل نصفه لي، فإن فعله الآخر يصير تمليكاً إلا أن الثمن كان مجهولاً عند المشتري، لكن الجهالة غير متأكدة، فإذا علم به المشتري ثبت له الخيار، ولم يفسد العقد، ولو قبض النصف دون النصف، فأشرك رجلاً لم يجر فيه لم يقبض، وجاز فيما قبض، وله الخيار، وقد مر.

ولو اشترى رجلان كراً فسأل رجل من أحدهما الشركة في الكز، ففعل كان جائزاً، وإذا أجاز الشريك^(٣) فله النصف كاملاً؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، فيكون هذا أصلاً في نصيبه، ويكون فضولياً في نصيب الشريك، فإن أجاز الشريك، فكان كل واحد منهما أشركه^(٤) في نصيبه ولو لم يجره^(٥) الشريك، فله الزرع إن شاء، وإثماً ثبت [له]^(٦) الخيار لتفريق الصفة^(٧) عليه، أو لجهالة الثمن. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل في يده حنطة يدعيها، فأشرك رجلاً في نصفها، فلم يقبض حتى احترق نصف الطعام، فإن شاء المشتري أخذ نصف ما بقي، وإن شاء تركه، كما إذا هلك بعض المبيع [قبل القبض]^(٨) ولو استحق نصف الطعام فنصف ما لم يستحق يكون بينهما، وفي البيع الصريح يكون البيع على النصف الباقي؛ لأن البيع لا يقتضي المساواة، وأما الشركة تقتضي المساواة بينهما، فلو صرفناه إلى نصيبه خاصة تبطل الشركة، فيصرف إلى نصف نصيبه.

رجلان اشترى عبداً، فأشركا فيه رجلاً بعد القبض، فالقياس يقتضي أن يكون لذلك الرجل النصف، لأن كل واحد منهما شركة في نصيبه، وفي الاستحسان: له الثلث؛ لأن قولهما أشركناك يقتضي أن يكونوا شركاء في الكل بالتسوية.

ولو أشرك أحد الرجلين في نصيب صاحبه؛ فأجاز ذلك صاحبه، كان له النصف، ولهما النصف، وعن أبي يوسف: أن له الثلث أيضاً، وكذلك لو أشركه^(٩) أحدهما في نصيبه، ولم يبين في كم الشركة، ثم أشركه الآخر كان له النصف، ولهما النصف ولو قال: أشركني في نصف هذا العبد، ففعل كان له النصف^(١٠) إذا أجاز الشريك؛ لأنه لما نص على الشركة في النصف، وذلك لا يكون إلا أن يصرف إلى النصف شائعاً في نصيبهما، فانصرف إلى التصفين جميعاً، فإن لم يجر كان له نصف ما بقي في^(١١) الشركة.

(٧) في «ب»: الصفة.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «ب»: يشركه.

(١٠) في «ب»: ولو قال... النصف: ساقطة.

(١١) في «ب»: مطبوعة.

(١) في «ب»: يقال.

(٢) في «ب»: الشراء.

(٣) في «ب»: اشركه.

(٤) في «ب»: شركة.

(٥) في «ب»: يجره.

(٦) في «أ»: ساقطة.

ولو اشترى عبداً فلقبه رجل، فقال: أشركني فيه، ففعل، له النصف لما مزم. ولو قال له آخر: مثل ذلك، فإن كان يعلم بمشاركة الأول، فله نصف نصيبه؛ لأن الشركة تقتضي المساواة بينهما، وإن لم يعلم بذلك، فله نصيب الذي أشركه؛ لأنه إذا لم يكن عالماً بهد يطلبه بإثبات الملك له في نصف كل العبد، وقد أجابه بذلك.

ولو قال رجل لآخر: اشترى جارية فلان بيني وبينك، فقال: نعم، ثم لقي المأمور رجل آخر، فقال له: مثل ذلك، فقال: نعم، ثم اشتراها المأمور، فهي بين الأمرين، ولا شيء للمأمور. عن أبي يوسف: في أحد شريكي العنان بأمر صاحبه أن يشتري عبداً ولا بينه وبين المأمور، فأمره أجنبي مثل ذلك، فالتصف للأجنبي، والتصف للشريكين؛ لأن أمر الشريكين بالشراء لغو؛ لأنه مستعاد بعقد الشركة^(١) والله تعالى أعلم.

وأما في^(٢) بيان أنواع الشركة:

الشركة في أربعة أقسام:

شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، وشركة الثقبيل.

فأما شركة العنان، وكيفيةها، وشرط جوازها:

فصورتها: أن يشترك اثنان في نوع خاص بأن يشتركا في بر، أو طعام، أو يشتركا في عموم التجارات، ولا يذكران الكفالة، فهي جائزة سواء تساويا في رأس المال، أو تفاصلاً، والاتفاق في الجنس ليس بشرط؛ حتى لو كان رأس مال أحدهما دراهم، والآخر دنانير جاز، وكذا الخلط ليس بشرط؛ حتى لو كان رأس المال كله دراهم، أو دنانير. فاشترى كل واحد منهما قبل الخلط كان على الشركة، والتساوي، في حق الزبح نحر بشرط حتى لو فضل أحدهما صاحبه في الزبح: يجوز، فإن كانا مستويين في رأس المال، ويصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في العمل^(٣)، ولا يصير كل واحد منهما كميلاً عن صاحبه حتى إذا اشترى أحدهما يطالب المشتري خاصة بخلاف المفاوضة.

ولو شرط العمل على أحدهما، وشرط الزبح جاز؛ لأنه يستحقه بعمله، ونحو شرط العمل على الذي أقلهما ربحاً، لم يجز؛ لأن الزبح يحصل للأجير بدون المال، ونحوه والضمان، وهذا لا يجوز.

وأما شركة المفاوضة:

فصورتها: أن يشترك اثنان شركة عامة في التحارات على أن^(٤) كل واحد منهما كميلاً عن صاحبه ما يجب عليه بسبب التجارة.

وشرط جوازها على الخصوص التساوي بينهما في ما يصلح رأس المال للشركة.

(١) في «ب»: لأن أمر... الشركة: ساقطة. (٢) في «ب»: «هي»: ساقطة.

(٣) في «ب»: يجوز. في العمل ساقطة.

(٤) في «ب»: «ب»: ساقطة.

والتساوي: وهو: أن يكون كل واحد منهما أهلاً للكفالة، وكون المعقود عليه عقد الشركة قابلاً للشركة، وكون رأس المال دراهم، أو دنانير، وكون رأس المال عيناً إما حاضراً في المجلس أو مشاراً إلى مكانه حاضراً عند الشراء، غائباً عن المجلس شرط عام في المفاوضة، والعنان جميعاً.

وحكمها^(١): أن يعتبر كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في التجارات في التصف، وكفيلاً عن صاحبه بجميع ما على صاحبه بسبب التجارة حتى إذا اشترى أحدهما صار كل واحد منهما بنفسه مطالباً بجميع الثمن المشتري بالعقد، والآخر بالكفالة، وهذه الشركة جائزة، لما روي عن النبي ﷺ «قَاوُوهَا» وفي رواية: «فَقَاوُوهَا»؛ لأنه أعظم للشركة؛ ولأن الناس تعاملوا هذه الشركة والجاهلية الجاهلاء، وفي الإسلام من غير تكبير، فلو كان لأحدهما دراهم، وللآخر دنانير، حازت المفاوضة في المشهور من الزاوية؛ لأنهما كجس واحد في حق التسمية، ولو كان لأحدهما دراهم سود وللآخر دراهم بفض، وبينهما فضل قيمة في الضرف لم تصح المفاوضة لعدم المساواة في رأس المال كما في الزيادة من حيث الوزن، وعن أبي يوسف: أنه يحوز؛ لأن وصف الجودة ساقط العبارة في الجنس الواحد وإذا زادت قيمة الواجب من التقدين بعد المفاوضة قبل الشراء سقطت المفاوضة لفوات التساوي، وكذا إذا اشترى بأحد المالين وزاد الآخر، وقال محمد: إذا اشترى بأحد المالين قل صاحبه لا تطل المفاوضة استحساناً؛ لأن الشراء بالمالين دفعة واحدة يتعذر عليهما، وإذا فقد شرط من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كانت شركة العنان؛ لأنه أمكن اعتبار العنان بلفظ هو أعم منه كما يمكن إثبات الخصوص بلفظ العموم.

إذا ورث أحد المتفاوضين ما تصح به الشركة، كالدرهم، والدنانير، وصارت في يده، بطلت المفاوضة لضمان المساواة، وصار عتاقاً، وإن ورث عرضاً، أو زيوفاً، لم تبطل ما لم يقض الدين؛ لأنه لا يصلح^(٢) رأس المال في الابتداء، فلا يبطل به العقد حال البقاء، ولا تصح الشركة إلا بلفظ المفاوضة، ليكون اللفظ دليلاً على معنى العموم.

وأما شركة الوجوه:

وصورتها: أن يشترك اثنان في نوع خاص، أو في الأنواع كلها، على أن يشترىا بالتسوية، وبهما بالتقد، على أن ما رزقه الله تعالى من الربح ينصافان.

وشروط جوازها: أن يكون التصرف المعقود عليه عقد^(٣) الشركة قابلاً للشركة، واشتراط الربح على قدر اشتراط الملك في المشتري حتى لو^(٤) تفاضلا في الملك وتساويا في الربح، لا يجوز، وفي شركة العنان: إذا تفاضلا في الربح مع التساوي في رأس المال، يجوز، والفرق: أن اشتراط زيادة الربح لأحدهما يؤدي إلى إباحة ربح ما لم يصمن؛ لأن

(١) في «ب»: حكمها.
(٢) في «ب»: لا يصح.
(٣) في «ب»: عدد.
(٤) في «ب»: سائطة.

الضمان يجب عليهما بقدر ملك المشتري فمتى شرط الملك في المشتري نصفين، وحيث الضمان عليهما بالعقد نصفين، فإذا شرط لأحدهما من الزبح أكثر من النصف، ولم يضمن إلا النصف أدى إلى ربح ما لم يضمن، وربح ما لم يضمن لا يحل^(١) إلا في المضاربة، وليس لهذا العقد شبه بالمضاربة بوجه ما؛ لأن للمضارب أن يعمل في مال صاحبه، وما لم يوجد، أما العنان: له شبه بالمضاربة لأن^(٢) كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه، وهذا هو معنى المضاربة.

وحكمها:

أن يصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في التصرف بقدر ما شرط له ملك المشتري، وهذه الشراكة جائزة لتعامل الناس.

وأما شركة التقبل في الأعمال:

وصورتها: أن يشتركا على أن يتقبلا العمل من الناس، ويعملان فما رزق الله تعالى من شيء، فهو بينهما، وهذه الشركة جائزة اتفق جنس العمل، بأن كانا خياطين، أو اختلف بأن كان أحدهما خياطاً، والآخر قصاراً، ثم تجوز هذه الشركة سواء استويا في المال المستفاد، أو تفاضلا، بأن شرطا المال بينهما أثلاثاً، أو نصفين.

ولو اشترك اثنان على أن يحتطبا، أو يختشبا، فيكون بينهما، فهذه الشركة فاسدة، لأن هذه الشركة لو صحت صار كل واحد منهما، وكيلاً عن صاحبه لما عرف قبل هذا، وعمل الاحتطاب لا يجري فيه الوكالة، فإن من وكل رجلاً يحتطب له حطباً لا يصح، وفي شركة التقبل إذا غاب أحدهما أم مرض، أو لم يقبل، وعمل الآخر، فهو بينهما؛ لأن كل واحد منهما صار وكيلاً عن صاحبه في تقبل ما عمل فيه، قصار بمنزلة ما لو قبل الآخر بنفسه، ثم حاء هذا، وأعانه، ولو كان هذا الأجر للعائد لا للمعين، فكذا هنا.

وإذا أعمد^(٣) الصباغ مع نفسه رجلاً في دكانه يطرح عليه العمل بالبعض يصح [نه] استحقاقاً؛ لأن هذا شركة في التقبل اقتضاء، لأنهما شرطاً أن يكون الخارج من عمل التلميذ بينهما على الشركة، فلا يصح ذلك إلا بعد إثبات الشركة في التقبل اقتضاء، فصار كأنهما اشتركا في التقبل، والعمل، لا أنه يتقبل أحدهما، ويعمل الآخر، ولو نصاً على الشركة في التقبل، ثم تقبل أحدهما، ويعمل الآخر، جاز، فكذا ما هنا، فعلى هذا قالوا: لو تقبل التلميذ جاز، ولو عمل صاحب الدكان جاز، حتى قالوا: لو قال صاحب الدكان: أنا أقبل، ولا تقبل أنت، وأطرح عليك لتعمل بالنصف، لا يجوز حيثنذ؛ لأنه نفى الشركة في التقبل. ولا يمكن إثباتها مع التقى اقتضاء، وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في الخياط تنفذ المتاع، وبلي قطعه، ثم يدفعه إلى آخر بالنصف، فهو جائز، وكذلك سائر الصنائع.

(١) في «ب»: لا يحصل (٣) في «ب»: عقد.

(٢) في «ب»: «لأن»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.

وأما فيما يجوز لأحد شريكي العنان أن يعمل في المال .

ولكل واحد منهما أن يبيع بالتقيد والتسيئة، ويشتري إذا كان في يده مال تأخر من الشركة، وكذا إذا كان عنده مكبل، أو موزون، فاشترى بذلك شيئاً، جاز؛ لأن العقد وجد مطلقاً، فكذا التوكيل الذي في ضمنه^(١). وإن لم يكن في يده دراهم، ولا دنانير، فاشترى بدراهم، أو دنانير، فهو له خاصة؛ لأنه لو وقع مشتركاً تضمن إيجاب مال زائد على الشريك، وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال إذا كان في يده دنانير، فاشترى بدراهم جاز؛ لأنهما كمال واحد في حق الشئمة، ولو أن يبضع ويدفع مضاربة؛ لأن المقصود تنمي المال، وهذا طريق صالح، وعن أبي حنيفة: أنه لا بدفع مضاربة؛ لأنه يؤدي إلى اشتراك الغير في الزبح، والآخر لم يرض به، ولأحدهما: أن يوكل بالبيع، والشراء؛ لأنه من جملة التجارة، ولو وهب أحدهما متاعاً من الشركة بدين عليهما وجب بعقدهما لم يجز، وكان ضامناً، وكذلك لو ارتهن بدين أدانه؛ لأن أحدهما لا يملك استيفاء دين تولاه الآخر، ولا إيفازه بدون أمره، والزمن لإفاء الدين معنى، فإن هلك الزمن في يده، وقيمته والذين سواء، ذهب بحصته، وشريكه بالخيار: إن شاء رجع بحصته على المطلوب، ورجع المطلوب بنصف قيمة الزمن على المرتهن، وإن شاء ضمن شريكه حصته من الدين؛ لأن الزمن للاستيفاء فصح في نصيبه، ولم يصح في نصيب الآخر، فيكون مضموناً عليه ويتخير الشريك كما إذا اشتركا في كل الدين حقيقة.

ولو اشتركا شركة مطلقة، فلكل واحد منهما أن يبيع بالتقيد، والتسيئة، وله أن يأخذ رهناً إذا وجب الدين بعقده، وله أن يحتال إذا وجب الدين بعقده، ولو باع أحدهما ليس للآخر أن يقبض شيئاً من الثمن، وكذلك كل دين ولأه أحدهما، وإن دفع إلى شريكه يرى من نصيبه، ولم يبرأ من نصيب الآخر؛ لأنه فائدة في قبض الوكيل، بعدما وصل الدين إلى الموكل، ولهذا يبرأ من نصيب^(٢) القابض، وإن كان العاقد غيره، وليس لواحد منهما أن يخاصم، فيما باعه الآخر، وأدانه، فإن قبل الذي باعه، أو وكل به جاز عليه، وعلى الشريك؛ لأن هذا من حقوق العقد، وكذا الخصومة فيما يتعلق بالعقد خاصة، ولو وكل أحدهما، نفذ على الآخر كالشريك، وليس لأحدهما أن يكاتب، ولا أن يعتق على مال؛ لأنه مبادلة مال^(٣) ما ليس بمال؛ فلا يدخل تحت الإذن في التجارة، وإن باع أحدهما وأجله الآخر لم يجز في حصة صاحبه؛ لأنه لا حق له فيه، وكذلك في حصته عند أي حنيفة، وعندهما: يجوز؛ لأنه يملك إبراءه، فيملك تأخير المطالبة أيضاً؛ لأي حنيفة لو جوزنا ذلك يكون قسمة الدين قبل القبض؛ لأن الشريك إذا قبض نصيبه لا يملك الثاني أن يشاركه فيه، وقد كان على وصف يشاركه فيه عند القبض، فيكون هذا بغير التدبير ما عني به بالقسمة، والقسمة^(٤) لا تجزى في الدين، ولو أداه جميعاً، ثم أخذ أحدهما لم يجر عد

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة.

لبي حنيفة، وعندهما: يجوز في نصيبه لما مر.

ولو وكله بتقاضي ما دأبه^(١) فليس للآخر عزله؛ لأن حق القرض للمدين دون الآخر، ولو عقد أحدهما، وآخر العاقد فتأخيره حائز عند أبي حنيفة، ومحمد، لا يضمن، وقال أبو يوسف: لا يجوز في نصيب الشريك؛ لأنه لا يملك إبطال حق الشريك، ولأبي حنيفة ومحمد: أن حق المطالبة له في الكل، فيتأخر بتأخيره.

ولو استقرض أحدهما مالاً لزمهما؛ لأن رد المثل واجب، وكان سبه عقد^(٢) الضرف، أو الاستعارة، وكلاهما ينقد على الآخر، وإن أقر^(٣) بدين لم يجز على صاحبه؛ لأن قوله لا يكون حجة لإلزام الدين عليه، بل يكون حجة على المقر، ولا يضمن صاحبه؛ لأن هذا العقد لا يتضمن معنى الكفالة، وليس لأحدهما أن يقرض؛ لأن الإقراض إعارة؛ لأنه يصير كأنه قال: انتفع بالعين، ثم رده، وهو لا يملك التبرع على الآخر، وكذلك إذا قال له: اعمل برأيك؛ لأن الإقراض ليس من التجارة، فلا يدخل في الشركة، ولو أقر بعارية في يده من الشركة أنها لرجل، لم يجز في نصيب [صاحبه]^(٤) الآخر الشريك لما مر.

ولو استأجر الشريكان شيئاً من تجارتهم جاز عليهما؛ لأن الإجارة من التجارة، وكذلك إذا أقال أحدهما فيما باعه^(٥) للآخر، لأن الإقالة كالبيع في تحصيل الربح قد يتحقق بالعقد مرة، وبالإقالة أخرى، فإذا نفذ عقد أحدهما على صاحبه فكذا الإقالة.

ولشريك العناد، والمبضع، والمضارب، والمودع: أن يسافر بالمال. هذا هو الصحيح من قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه أمين في المال كالمودع، وعن أبي حنيفة: أنه ليس للشريك والمضارب أن يسافر بالمال؛ لأنه جعله عرضة للضياع، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف: أنه فرق بين ماله حمل ومؤونة^(٦) وبين ما لا حمل له، فقال: ماله حمل يلزم صاحبه مؤنته، وهو لم يأذن له، وما لا حمل له لم يوجد هذا المعنى.

وإذا سافر الشريك بالمال فله أن يتفق على نفسه في كرائه، ونفقته، وطعامه، وإدامه من حملة رأس المال على قول من يجوز المسافرة، ولو صرح بالإذن، أو قال: اعمل برأيك؛ لأن السفر إذا كان لأجل مال الشركة، فالعادة أن يكون الإنفاق من ذلك المال، فيثبت الإذن في الإنفاق عرفاً. قل محمد رحمه الله تعالى: هذا الاستحسان، فإن ربح حسب الثقة من الربح، وإن لم يربح كانت الثقة في رأس المال، وهذا هو الحكم في المضاربة، ولكل واحد منهما أن يبيع ما اشتراه هو وصاحبه مربحة على ما اشترى. ولو باع أحدهما، فرد عليه بعيب، فقبله بغير قضاء جاز في حصته خاصة؛ لأن

(١) في «ب»: مداية.

(٢) في «ب»: عند.

(٣) في «ب»: أقر.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: قاله. وفي «ب»: باعه، وقد أثبتناه بها.

(٦) في «ب»: ساقطة.

الحظ^(١) من غير عيب ترع، فلا ينفذ على صاحبه، وكذلك لو وهبه، ولو أقر بعيب مي متاع باعه، حاز عليهما؛ لأنّ موجب حق الرّد، وهو يملك الرّد وحده، ولو قال: كل واحد منهما لصاحبه: عمل فيه برأيك حار لكل واحد منهما أن يعمل فيما تقع فيه التجارة من الرهن، والارتهان، ودفع المال مضاربة، والسفر، والخلط بماله، والمشاركة مع الغير؛ لأنّ التأخير لمثل هذه الأشياء لتنمية المال، وقد جعل الرأي إليه، ولا يملك الهبة، ولقرض، وما يكون إتلافاً للمال، إلا أن ينصّ عليه؛ لأنّه ليس من التجارة أصلاً.

ولو شارك أحدهما رجلاً شركة عنان، فما اشتراه الشريك فنصفه له، ونصفه بين الشريكين؛ لأنّه يملك التوكيل عن شريكه، فيصير في حق النصف وكيلاً عنهما، وإن اشترى الشريك الذي لم يشارك^(٢) فهو بينه وبين شريكه نصفين، ولا شيء للأجنبي؛ لأنّه لم يوكل. قال الحسن: إن شاركه بمحضر منه صحت المفاوضة؛ لأنّ المفاوضة مع غيره تقتضي فسخ عقد الشركة ليصير المفاوض شريكاً له في كلّ المال، فيضمن فسخ شركة العنان، فإن كان بمحضر منه صحّ الفسخ، وإن كان بغير محضر منه لم يصحّ الفسخ، ولو أخذ أحد شريكي العنان مالاً مضاربة، فهو له خاصة؛ لأنّ المضارب يستحقّ بسبب العمل، نصار كما لو آجر نفسه، فينفرد به.

رجلان لهما على رجل ألف درهم، فأخذ أحدهما حصته، كان لشريكه أن يشاركه فيه، وهي معروفة، فإن أراد الحيلة لدفع الشركة: يهب من عليه الدين له مقدار حصته، فيقبض هو، ثم يبرئ الغريم من حصته.

رجلان اشتركا فاشتريا أمتعة، ثم قال أحدهما لشريكه: لا أعمل بالشركة، وعاب، فعمل الحاضر بالأمتعة، فما اجتمع فهو للعامل، وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه؛ لأنّ قوله: لا أعمل معك بالشركة بمنزلة قوله: فاسخنتك الشركة، وأحد الشريكين إذا فسخ الشركة، ومال الشركة أمتعة يصحّ الفسخ، وهو المختار بخلاف المفاوضة، فإنّ ثمة لا يصحّ الفسخ، وموضع الفرق: «المسوط».

رجلان اشتركا شركة عنان على أن يبيعا بالنقد والتسيئة، ثم نهى أحدهما صاحبه عن بيع التسيئة، جاز نهيه؛ لأنّ في الابتداء لو اشتركا على هذا الشرط جاز، فكذا في الانتهاء. أحد شريكي العنان إذا أقرّ أنّه استقرض من فلان ألف درهم لتجارتهما، له خاصة؛ لأنّ الاستقراض ليس من تجارتهما، فإن أذن كلّ واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة، فكان للمقرض أن يأخذ منه، وليس له أن يرجع على شريكه، وهو الصحيح؛ لأنّ التوكيل بالاستقراض باطل^(٣)، فصار الإذن، وعدم الإذن سواء.

إذا أقرّ أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما، وأنكر الآخر، لزم المفز جميع الدين إن كان هو الذي تولاه؛ لأنّه أقرّ على نفسه بجميع الدين؛ لأنّه في النصف، مشتري لنفسه،

(١) في «ب»: الخلط. (٢) في «ب»: لم يشارك. (٣) في «ب»: ساقطة.

وفي النصف وكيل عن صاحبه، وحقوق العقد ترجع إلى العاقد، هذا إذا أقر بأنه ولاه. قال: اشترت من فلان عبداً بكدا، فأنا إذا أقر أنهما ولياه، بأن قال: اشترينا من فلان عبداً بكدا، أو أنكروا الآخر، لزمه نصفه؛ لأنه أقر على نفسه بنصف الدين وعلى صاحبه بالنصف وإقراره على نفسه صحيح وعلى صاحبه لا إذا كذبه صاحبه.

وإن أقر أن صاحبه ولاه أن قال: اشترى شريكي من فلان عبداً [بكدا]^(١) وأنكره الآخر لم يلزمه فيه شيء، ولم يكن على المنكر شيء، أما على المنكر: فلاه إقرار غيره على الغير، وأما عليه: فإنه لم يقر على نفسه بشيء، وإنما أقر على صاحبه، وما يجب هنا على صاحبه لا يؤخذ هو بحكم الكفالة، ليكون مقرراً على نفسه، فرق بين هذا وبين أحد المتفاوضين إذا أقر بدين ولاه صاحبه، وأنكر صاحبه، فإنه يؤخذ المقر بجميع الدين، والفرق: أن شركة المعاوضة تتضمن الكفالة، فصار هذا إقراراً على غيره بحكم العقد، وعلى نفسه بحكم الكفالة.

أما شركة العنان لا تتضمن الكفالة ليكون هذا إقراراً على نفسه بحكم الكفالة.

ولو كان لهما على رجل دين فأقره أحد شريكي العنان. فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن يكون المؤجر هو الذي ولي العقد بنفسه، أو ولياه جميعاً، أو وليه شريكه.

ففي الوجه الأول: جاز تأخيريه في نصيبه ونصيب صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب صاحبه^(٢)؛ لأن المؤخر في نصيب صاحبه، وكيل بالبيع، والوكيل إذا أقر الثمن بعدما باع كانت المسألة على هذا الاختلاف.

وفي الوجه الثاني والثالث: عند أبي حنيفة: لا يجوز لا في نصيبه، ولا في نصيب شريكه، إلا برضى شريكه، وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز في نصيبه، ولا يجوز في نصيب صاحبه، ولقب المسألة: بأن أحد وليي الدين إذا أقر الذين هل يجوز التأخير في نصيبه بغير رضى صاحبه؟ والمسألة موضعها: كتاب الصلح.

ولو كان أحد المتفاوضين الذي أقر الذين يجوز في نصيبه بغير رضى صاحبه، والمسألة موضعها: هل يجوز التأخير في نصيبه ونصيب صاحبه في الوجوه الثلاثة، والفرق: أن التأخير من توابع التجارة؛ لأن التأخير يحتاج إليه في التجارة، وفعل أحد المتفاوضين فيما كان من توابع التجارة كفعلهما للمساواة بينهما كما في حقيقة التجارة، وهو البيع والشراء، أما في شركة العنان: لم يجعل فعل أحدهما كفعلهما في حقيقة التجارة^(٣)، فيما هو من توابع التجارة، فإن اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهما، فوجد به عيباً لم يكن للآخر أن يردّه، وكذا لو باع أحدهما سلعة من تجارتهما، فوجد المشتري بها عيباً؛ لم يكن له أن يردّه على الآخر بالعيب؛ لأن الزد بالعيب من حقوق العقد، فيكون إلى الصدد بخلاف

(١) في أنه: ساقطة. (٢) في د: الآخر. (٣) في د: كفعلهما. التجارة: ساقطة.

شركة المفاوضة، فإن فيها يرد في الوجهين؛ لأنه وجد من الآخر مباشرة العقد اعتباراً؛ لأن عمل أحدهما لهما.

المال إذا كان مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما فتقول:

شركة الأموال، نوعان: شركة جبر، وشركة اختيار.

شركة الجبر: أن يختلط مالان لرجلين خلطاً لا يمكن التمييز بينهما حقيقة، أو يمكن حقيقة لكن يخرج كاختلاط الحنطة بالشعير أو يرثان مالاً.

وشركة الاختيار: أن يشتري مالاً، أو يتهب مالاً، أو يملك بالاستيلاء، أو يخلط مالاً، والشركة الثانية بالاختلاط أو بالخلط تخالف الشركة الثانية بالإرث والشراء أو الهبة أو بالاستيلاء، فإن الشركة متى ثبتت بالاختلاط أو بالخلط يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه، ولا يجوز من الأجنبي إلا بإذن شريك، والشركة متى ثبتت بالإرث وما يجري مجرىه يجوز بيع أحدهما نصيبه من الشريك، ومن الأجنبي بغير إذن شريكه، ولا يجوز التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن شريكه؛ لأن خلط الجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط إلى الحائط، وإذا حصل بغير تعد كان سبب الزوال موجوداً من وجه لوجود الخلط غير موجود من وجه لانعدام صفة التعدي عن الخلط، فكان الزوال موجوداً من وجه^(١) دون وجه، فاعتبر نصيب كل واحد منهما زائلاً إلى الشريك في حق البيع من الأجنبي، كأنه يبيع ملك الشريك من الأجنبي غير زائل في حق البيع، كأنه يبيع ملك نفسه، فلا يشبه الزوال، ويشبه القيام.

فأما الشركة الثانية بالإرث وما يجري مجراه لم يوجد بعد ثبوت الملك لكل واحد منهما سبب الزوال بوجه ما فكان ملك كل واحد منهما قائماً في نصيبه من كل وجه، فيجوز لكل واحد منهما^(٢) بيع نصيبه كيف ما كان.

أحد الشريكين شركة عنان، أو شركة مفاوضة: إذا اشتركا على أن يتصرفا معاً، ثم أذن أحدهما للبعد من شركتهما في التجارة صح، ولو حجر عليه شريكه جاز حجره؛ لأن تصرف أحدهما فيما دخل تحت الشركة كتصرفهما جميعاً. ألا ترى أنه لو باع أحدهما، ففسخ الآخر من المشتري، جاز. والله أعلم.

وأما ما يجوز لأحد المتفاوضين أن يعمل في مال المفاوضة:

أحد المتفاوضين إذا أقر بدين أو^(٣) قرض لكل من لا تجوز شهادته له من أبائه وأولاده، وامراته، وهي بائنة معتدة منه لم يلزم شريكه منه شيء في قول أبي حنيفة، ويلزم المقر خاصة، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه، ويلزمه شريكه. هما يقولان: أحصنا أنه لو باع ما اشترى من هؤلاء حاز على المفاوضة، فيجوز الإقرار لهم أيضاً كما في الأجانب،

(٣) في «ب»: «أو».

(١) في «ب»: «لوجود... من وجه: ساقطة»

(٢) في «ب»: «قائماً... مهما: ساقطة»

وأبو حنيفة يقول: بأن الشريك بمنزلة الوكيل من وجه، لأنه وكيل في حصة صاحبه من رأس المال، وبمنزلة المالك من وجه، ولو كان وكيلاً من كل وجه، لم يصح البيع من هؤلاء، والإقرار لهؤلاء، ولو كان مالكا من وجه، صح الإقرار، والبيع، فإذا كان بينهما صح البيع^(١)، ولم يصح الإقرار عملاً بهما.

ولو أذن أحد شريكي المفاوضة للعبد في التجارة لشريكه يصح إذنه؛ لأن شريكه لا يتضرر^(٢) بإذنه، فإنه لا يمتنع عليه شيء من التصرفات التي كان يملك قبل الإذن^(٣).

ولو قال الآخر: هب لي درهماً، فوهب له تبطل المفاوضة حكماً لفوات المساواة [لا]^(٤) قصداً، وإذا اشترى^(٥) واحد شيئاً، ثم اشترك الآخر فيه، فهذا بيع النصف من الثاني نصف ما اشترى تحقيقاً للشركة؛ لأنها تقتضي المساواة مطلقاً، ويجوز للشريك المفاوض ما يجوز لشريك العنان، نحو: أن يقرّ على نفسه يدين فيلزم صاحبه، وكذا ما لو^(٦) لزمه بعقد صحيح، أو فاسد، لزم صاحبه؛ لأنهما يستويان فيما لهما، وعليهما لعموم اللفظ فيكون كل واحد منهما كفيلاً عما يجب على الآخر من ضمان التجارات، وما هو شبه كضمان الغصب والإهلاك، والخلاف في الوديعة، والإعارة: إذا أقر به؛ لأنه يتملك المضمون بأداء الضمان، فيكون بمنزلة التجارة، وهو عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: لا يجب في هذا الفصل؛ لأن الضمان وجب بجنايته، فلا يلحق بالتجارة، ولو كفل أحدهما بدين، فكذلك عند أبي حنيفة؛ لأنه يملك الذبن على الأصل^(٧) بالزعة، فيكون تجارة في الآخر، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يصح؛ لأنه ترع للحال، ولهذا لا يملك النائب والمأذون.

ولو كفل أحدهما بنفس لا يؤاخذ به الشريك، وكذا لو جنى على الآدمي، أو تزوج امرأة لم يلزم شريكه شيء من المهر، والحنابة؛ لأنه ليس بضمان المال، ويجوز لأحدهما أن يكتسب، ويأذن في التجارة، وأن يزوجه الأمة؛ لأنه اكتساب للمال، ولهذا يملك الأب على الصغير، ولا يزوجه العبد؛ لأنه يشغل رقبته بالمهر، والتقبة، ولهذا لا يملك الأب على الصغير، ويجوز أن يدفع المال مضاربة، ويجوز أن يشارك شركة عنان؛ لأن المفاوضة أعم، فجز أن يتضمنها، وعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز، ولو فاض أحدهما رجلاً جاز عليه، وعلى شريكه؛ لأن عقد المفاوضة عام، فينصرف من أحدهما كتصرفهما هذا إذا فاض بإذن شريكه أما إذا كان بغير إذنه لم تكن مفاوضة؛ لأن المفاوضة لم تدخل تحت شركة المفاوضة، فلا يملك بغير إذن شريكه، ويملك بإذن شريكه، ويجوز أن يرهس، ويرتهن على شريكه، لأنه يملك الإبقاء والاستيفاء عليه، وكذا يقبض كل واحد منهما ما أذن صاحبه، وما وجب لهما على رجل من غصب، أو كفالة؛ لأن هذا العقد ينصص

(١) في «ب»: من هؤلاء... صح البيع: ساقطة. (٥) في «ب»: اشترى. وفي «أ»: اشترك وأنت الأول

(٢) في «ب»: يتضرر. (٦) في «ب»: «لو»: ساقطة.

(٣) في «ب»: كانت على وكيل. (٧) في «ب»: الأصل

(٤) في «أ»: ساقطة

الوكالة فيما لهما وعليهما، وما وجب على أحدهما، فلصاحب الدين أن يطالب أيهما شاء، وكل واحد منهما خصم على صاحبه، وتقام عليه البيّنة، ويستحلف على علمه؛ لأن كل واحد كفيل عن الآخر، وما اشترى طعاماً لأهله، أو كسوة، أو ما لا بدّ منه يكون له حصة استحساناً لشدة الحاجة إليه، فإن أذى رجوع على شريكه بنصف ذلك؛ لأنّه فصى دينه بما لهما وليس له أن يشتري جارية للوطء أو للخدمة بغير إذن الشريك؛ لأنّه لا ضرورة إليه، فإذا اشتراها للوطء بإذن الشريك، فهي له خاصة، وذكر في «لجامع الصغير»: أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرجع عليه بشيء من الثمن، وعند أبي يوسف ومحمد يرجع بنصف لثمن؛ لأنّ الجارية حصلت له بدليل أنّه يحلّ له وطؤها، وإذا أذى الثمن من مالهما، فيضمن النصف كما في شراء الطعام، ولأبي حنيفة: هذا الشراء دخل تحت المعاوضة بدليل أنّه إذا كان بدون إذن الشريك يقع على الشركة.

ونائب الإذن في تجويز التملك على الشريك بالهبة، فإذا قبضها ليطأها بإذن الشريك تضمن ذلك الهبة فإذا وقع الشراء اشتركا لا يضمن شيئاً من الثمن، فإن استحققت الجارية، فعلى الواطئ العقد وأخذ المستحق أيهما شاء؛ لأنّ وحبوب العقد مستند إلى البيع، ولو أقال أحدهما في بيع باع أحدهما جاز عليهما، وقد مرّ.

ولو مات أحد المتفاوضين أو تفرقا لم يكن للذي لم يل المدانية أن يقبض الدين؛ لأنّ الوكالة قد بطلت، ولو أجر أحدهما نفسه في خياطة، أو غيرها، فالأجر بينهما؛ لأنّ قبول العقد نفذ عليهما، فعمل أحدهما يكون واقفاً عليهما، ولو عقد الإجارة على منافع بدنه دون العمل بالإجارة له معاوضة؛ لأنّ منافع ملكه، فكذا بدلها.

ولو قضى أحدهما ديناً كان عليه قبل المعاوضة؛ لأنّ قبض صاحب الدين قبض مضمون، فجاز أن يدخل تحت العقد، وليس لصاحبه نقضه، ولكن يرجع عليه بحصته كما في الطعام، ولا تنتقض المعاوضة ما لم يقبض، فإذا قبض شريكه نصيبه منه بطلت المعاوضة؛ لأنّه ازداد ماله، ولو رهن دابة من المعاوضة بخمسمائة، وقيمتها ألف، فمات في يد المرتهن ذهبت بخمسمائة؛ لأنها كانت مضمونة بقدر الدين، ولا يضمن ما بقي؛ لأنّ الباقي وديعة في يد المرتهن.

وأما الأب أو الوصي: إذا رهن مالا ليقيم بدين عليه، وقيمته أكثر من الدين، فلا ضمان عليه في الزيادة، ويرجع عليه بقدر ما قضى من دينه.

ولو أقرض أحد المتفاوضين مالا، وأعطاه رجلاً، ثم سفته^(١) كان حائراً على الشريك، ولا يضمن نوى المال أو لم ينو في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يضمن الذي أقرض، وأعطى حصة الشريك، وكأنما يعتبر أنّه بضمان الكفالة عند أبي حنيفة، وضمان الكفالة يلزم الشريك، وعند أبي يوسف: لا يلزم؛

(١) السفته: أن يقرض شخص غيره في بلد ويطلب من المستقرض أن يكتب له كتاباً يستوفي بموجبه بدل القرض بلد آخر من شريك مفترض أو وكيله

لأنه تبرع.

ولو استأجر أحدهما بدلاً يحمل عليها منافع بيته، فللمؤاجر أن يطالب بالآخر أيهما شاء. كضمن المبيع، ولو أجر أحدهما عبداً له خاصة، لم يكن لشريكه قبض الأجرة؛ لأن الآخر؛ بدل ملكه، وجبت بعقده، فتكون له خاصة.

ولو أجر عبداً من تجارتهما كان للآخر أن يأخذ الأجر من المستأجر، وللمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد؛ لأن هذه الإحارة دخلت تحت المفاوضة.

ولو أعار أحدهما دابة، فركبها المستعير، ثم اختلفا في المكان الذي ركبها إليه، وقد عطبت الدابة؛ فأيهما صدقه أنه أعير إلى ذلك المكان يرى من ضمانها؛ لأن قول أحدهما أنه لم يخالف كقولهما وقول أحدهما أنه خالف كقولهما فقتل كلاهما ما هو إقرار؛ لأن عليهما، ولم يقبل من كلامهما ما هو دعوى؛ لأنه على غيرهما.

رجل أعار أحد المتفاوضين دابة ليركبها إلى مكان معلوم، فركبها شريكه إلى ذلك المكان فعطبت فهما ضامنان لها؛ لأن استعارة أحدهما، وإن كان استعارتهما إلا أيهما إذا استعاراً جميعاً، فقال صاحب الدابة: أعرت هذه الدابة لكما على أن يركبها هذا فقبضها ثم ركبها الآخر، ضمن؛ لأن الناس مما يتفاوضون في الركوب فتخصيص أحدهما بالركوب يكون مفيداً وللمالك أن يضمن أيهما شاء؛ لأن ما وجب على الزاكب ضمان إتلاف الحال، وضمن الإتلاف، ضمان تجارة، وضمن التجارة يؤاخذ به شريكه بحكم الكفالة، فإذا ضمن أحدهما، وأدى من مال الشركة^(١) هل يرجع بنصف ما ضمن على شريكه إن ركب في حاجتهما، لا يرجع؛ لأن منفعة الركوب حصلت لهما، وإن ركبها في حاجة نفسه، يرجع لأن منفعة الركوب حصلت للزاكب على الخلوص، فصار كما لو اشترى طعاماً ليأكله، وأدى الثمن من مال الشركة فنصف الثمن دين عليه فكذا هذا.

لو استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاماً له خاصة لرزقه إلى مكان معلوم، فحمل عليها شريكه مثل ذلك إلى ذلك المكان من شركتهما، أو ضاحية، فلا ضمان عليه؛ لأن الإعارة من أحد المتفاوضين كالإعارة منهما، ولو أعار منهما ليحمل عليها طعام أحدهما، فإذا حمل الآخر طعام نفسه لا يصير ضامناً؛ لأن التقيد غير مفيد، وكذلك إذا استعار أحد المتفاوضين دابة ليحمل عليها عدل زطّي، حمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يصح. ولو حمل عليها طيبالسه، أو أكيسة كان ضامناً؛ لأن التقيد في الوحه الأول: غير مفيد، وفي الثاني: مفيد؛ لأن الطيبالسة، والأكيسة تأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ العدل الزطّي، فإذا وجب الضمان يؤخذ به شريكه فإذا أدى من المال المشترك إن كان ما حصل عليها من تجارتهما لا يرجع صاحبه عليه بشيء، وإن كان بضاعة عدل الذي حمل، يرجع عليه صاحبه بنصف ذلك، ولو كانا شريكين عنان، فاستعار أحدهما دابة ليحمل عليها حقة معلومة من شركتهما، فحمل عليها شريكه شعيراً مثل كبل الحنطة، لم يضمن؛ لأن الإعارة

(١) في «ب»: الشريك.

من أحدهما كالإعارة منهما، وإن كان الأول أعارها ليحمل عليها حنطة ورقاً لأهله، يحمل عليها شريكه شميماً له خاصة، يضمن؛ لأن منفعة العارية حاصلة للمستعير خاصة، فلم تكن الإعارة من أحدهما كالإعارة منهما، فكان هذا بمنزلة حمل الأجنبي قبل الإعارة.

ولو ادعى على أحد المتفاوضين، فنجده، فاستحلف، فأراد المدعي استحلاف الآخر فإن الآخر يستحلفه له على علمه؛ لأن الدعوى على أحدهما دعوى عليهما، ولو ادعى عليهما شيئاً كان له أن يستحلف كل واحد منهما البتة؛ لأن كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فأيهما نكل عن اليمين يمضي الأمر^(١) عليهما؛ لأن إقرار أحدهما كإقرارهما.

ولو ادعى على أحدهما، وهو غائب كان له أن يستحلف الحاضر على علمه؛ لأنه يستحلفه على فعل غيره، فإن حلف، ثم قدم الغائب كان له أن يستحلفه البتة؛ لأنه يستحلفه على فعل نفسه.

ولو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ، ولها أرض، واستحلفه البتة، فحلف، ثم أراد أن يستحلف شريكه، لم يكن له ذلك، وكذلك المهر، والجعل في الخلع، والصلح عن جنابة العمد؛ لأن هذه الأشياء غير داخلة تحت الشركة؛ لأنها ليست بتجارة؛ لأنها لا تفيد الملك في المضمون، وما لا يدخل تحت الشركة لا يكون فعل أحدهما كفعلهما، وإذا ارتد أحد المتفاوضين: إن لحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحقه انقطعت المفاوضة والعنان باناً حتى لو رجع مسلماً، فلا شركة بينهما؛ لأنه لما حكم بلحقه جعل ميتاً حكماً وإن لم يقض القاضي بلحقه بدار الحرب انقطعت المفاوضة، والعنان بينهما على سبيل التوقيف بالإجماع، فإن عاد مسلماً قل أن يحكم الحاكم بلحقه بدار الحرب: يكون على الشركة، وإن مات أو قتل انقطعت الشركة، وإن لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف، فإن لم يقض القاضي بالبطلان حتى أسلم عادت المفاوضة، وإن مات بطلت المفاوضة من وقت الردة، وإذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل تبقى عناناً؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لا، وعندهما رحمهما الله تعالى: تبقى.

وأما فيما تجوز شركة العنان، وفيما لا تجوز:

شرط جواز شركة المفاوضة والعنان: أن يكون مال كل واحد منهما دراهم، أو دباير حاصراً في المجلس، أو غائباً عن المجلس، والمال وقت العقد ليس بشرط لصحة الشركة، بل الشرط وقت الشراء، حتى لو دفع ألف درهم [إلى رجل]^(٢) وقال: اشرح مثلها، واشترىها، ففعل صحت الشركة لقيام الشركة عند المقصود.

معلمان مشتركان لحفظ الضمان، وتعليم الكتابة، وتعليم القرآن المختار له آه جاتر؛ لأن هذه شركة في عمل يجوز الاستئجار عليه، فتجوز الشركة كسائر الأعمال

(٢) في «هـ»: ساقطة

(١) في «ب»: الآخر.

رجلان لأحدهما ألف درهم، وللآخر ألفاً^(١) درهم، فاشتراطا على أن الربح، والوضعية نصفان، فشرط الوضعية، فاسد حتى لو ربحا، فالربح على ما شرطا، وإن وضعاً، فالوضعية عليهما على قدر رأس مالهما، وكانت الشركة جائزة، والشرط فاسد، وكذا المضاربة لا تبطل بالشرط الفاسد، لأن الشركة، والإجارة يشبهان الوكالة من وجه من حيث إنه يتصرف في مال صاحبه بإذنه، ويشبهان الإجارة من وجه من حيث أن كل واحد منهما يستحق على صاحبه ما لا يعمل في مال صاحبه فمن حيث إنها وكالة، لا تفسد بالفضل وبالوضعية ومن حيث إنها إجارة تبطل بفضيل ربح عشرة لأحدهما عملاً بهما جميعاً.

وإذا وقتا شركة الوجوه تصح بالإجماع لما ذكرنا، وهل تتوقف. فيه روايتان. ولا تجوز الشركة إلا بالدرهم، والدنانير والفلوس؛ إلا أن الفلوس عند محمد: تجوز، وعند أبي يوسف: لا تجوز، وهذا الخلاف بناء على أن الفلوس هل تتعين بالتعين؟ عند محمد لا تتعين حتى لا^(٢) يجوز بيع فلس بفلسين، وعند أبي يوسف: تتعين. وقول أبي حنيفة كقول أبي يوسف، فإن كان مال الشركة عروضاً، لا يصح، وإن كان لأحدهما عروض، وللآخر دراهم، فباع هذا نصف العروض بنصف الدراهم، وتقابضا، ثم اشتركا شركة مفاوضة أو شركة عنان، جاز ذلك.

وكذا لو كان رأس المال عروضاً من الجانبين، فباع كل واحد منهما بنصف عروض صاحبه، وتقابضا، ثم اشتركا شركة مفاوضة، أو شركة عنان، جاز. فرق بين هذا وبيننا^(٣) قبل البيع، والفرق: أن فساد العقد قبل البيع لجهالة رأس المال. وقت القسمة؛ لأن العروض لا تبقى بعد التصرف، فيجب إقرار رأس المال وقت القسمة باعتبار القيمة تعرف بالحرز والظن، فكان مجهولاً، وجهالة رأس المال وقت القسمة يوجب الجهالة في الزبح. هذا المعنى معدوم ها هنا؛ لأن وقت القسمة لا يحتاجان إلى تقويم رأس مالهما ليتمكنهما^(٤) قسمة المشتري؛ لأن المشتري يكون مقسوماً بينهما على قدر ملكهما في العروض، فيصرف قدر ملكهما في المشتري من غير تقويم رأس المال.

أما قبل البيع: ربما يصير عرض أحدهما أكثر قيمة، أو أقل قيمة يوم القسمة، فنفس الحاجة إلى التقويم يوم القسمة، فيؤدي إلى ما ذكرنا، ولو كان في شركة العنان رأس مال كل واحد منهما عروضاً، لا تجوز الشركة سواء كان العروض ثوباً، أو مكبلاً، أو موزوناً، لأن الشركة لو صحت على العروض أذى إلى إباحة ربح ما لم يضمن لجواز أن أحدهما باع عرضه بأضعاف قيمته والآخر^(٥) بمثل قيمته فمضت الصحة الشركة، واشتركا في الربح، فالذي باع عرضه بمثل قيمته يأخذ الربح من مال صاحبه فيكون له^(٦) ربح ما لم يملك وما لم يضمن، وهذا لا يجوز، بخلاف الدراهم، والدنانير؛ لأن ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق الشراء برأس المال بعينه، وإنما يتعلق بمثله ديناً في الذمة فيتحقق

(١) في «ب»: ألفاً.

(٢) في «ب»: إلا: ساقطة.

(٣) في «ب»: ويهما.

(٤) في «ب»: ليتمكنهما.

(٥) في «ب»: بأضعاف

والآخر ساقطة

(٦) في «ب»: ساقطة

شرط طيبة الرّبح وهو وجوب المال في الذّمة^(١)، ولا يجوز أن يفضل أحدهما صاحبه إلا في شركة العنان، وشركة التقبل في الصناعات.

وإن جاء أحدهما بالفي درهم، والآخر بالالف درهم واشترطا على أنّ الرّبح والوضيعة بينهما نصفان فالشركة جائزة، فإن ربحا فالرّبح على ما اشترطا، وإن وضعوا فالوضيعة عليهما على قدر رأس مالهما على ما ذكرنا قبل هذا أنّ له شبه الوكالة، وشبه الإجارة فلو كانت وكالة محضّة، لم تبطل بالشّروط الفاسد ولو كانت إجارة تبطل بكل شرط فاسد، فإذا كان بينهما فسدت ببعض الشّروط دون البعض عملاً بهما؛ فأظهرنا شبه الوكالة في حق التفضيل في الوضيعة، ولم نبطل العقد بهما^(٢)، وأظهرنا شبه الإجارة فيما إذا شرط لأحدهما من الرّبح عشرة عملاً بالشّبهين. هذا إذا شرط الرّبح والوضيعة بينهما نصفين، أمّا إذا شرط أنّ الرّبح يكون بينهما نصفين، والوضيعة على قدر رأس مالهما. هذا لا يخلو: من ثلاثة أوجه:

إن شرط العمل عليهما [جميعاً]^(٣) فالشركة جائزة، والرّبح والوضيعة بينهما على قدر^(٤) ما اشترطا؛ لأنّهما لما اشترطا العمل عليهما كانت شركة عنان، وقد شرط فيها تفضيل الرّبح لأحدهما.

وشرط تفضيل الرّبح في شركة العنان جائزة.

وكذا إذا شرط العمل على صاحب الألف لا غير؛ لأنّه يصير بقدر هذه المعاملة كأن صاحب الألفين قال لصاحب الألف: اعمل في ألفك ليكون كلّ ربحها لك، وأعمل في ألفي ليكون ربع ربحها لك، وثلاثة أرباعها لي، فيكون صاحب الألف عاملاً في مال نفسه ومضارباً في مال صاحب الألفين، بشرط أن يكون ربع الرّبح له، وهذا جائز لو نصّاً عليه، فكذا إذا^(٥) كان تقدير هذه المعاملة. هذا وإن شرط العمل على صاحب الألفين لا غير، لم تنجز الشركة وما ربح في ذلك من شيء، فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما؛ لأنّه يصير تقدير هذه المعاملة كأن صاحب الألف قال لصاحب الألفين: اعمل في مالي ليكون جميع الرّبح لي، وأعمل في مالك وربع ربحها لي، وهذا باطل ونصّاً عليه، فكذا هذا^(٦).

ولا تصح الشركة في العروض وقد مرت المسألة والحيلة فيه قد مرت أيضاً.

وشركة الملك في العروض صحيحة، وإذا صار مشتركاً قال كلّ واحد منهما لصاحبه: بيع العروض المشترك بيننا ليكون الثمن بيننا، فإن باعها بثمن واحد، قسم على قيمة متاع كلّ واحد منهما يوم باعه؛ لأنّ هذا في الحقيقة توكيل بالبيع، وشركة في الرّبح، لم تصح لما ذكرنا أنّ العروض لا تصلح رأس المال في الشركة، فبقي التوكيل صحيحاً، وكذا أن يكون رأس مال أحدهما دراهم، ورأس مال الآخر عروض في مفاوضة، ولا عنان؛ لأنّ

(١) في «ب»: فيتحقق. في الذّمة: ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: «بها». (٥) في «ب»: «لو».

(٣) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ب»: وأعمل في مالك... فكذا هذا: ساقطة.

العروض لا تصلح رأس المال للشركة أي شركة كانت، وصلاحيه رأس المال من الجانبين شرط، وإذا اشتركا في مكيل، أو موزون، أو معدود متفق في المقدار والصفة فخلطاه، فهو بينهما، وما ربحا فيه فهو لهما، وعليهما وضيعته، قال بعضهم: هذه شركة ملك، وقال بعضهم: هذه شركة عقد على قول محمد، وعلى قول أبي يوسف: شركة ملك.

وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا شرطا لأحدهما من الربح زيادة على الآخر على قول أبي يوسف: لا يستحق، وعلى قول محمد: يستحق. محمد يقول: المكيل، والموزون عرض من وجه، وثمن من وجه، فلهبهما بالعروض، لا تجوز الشركة فيهما قبل الخلط، ولشبههما بالأثمان: تجوز بعد الخلط عملا بهما. أبو يوسف يقول: ما يصلح أن يكون رأس المال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط، وعدم الخلط كالنقد، وما يصلح أيضاً لا يختلف كالعروض وإن كان لأحدهما حنطة، وللآخر شعير، فخلطاه، فالشركة [جائزة]^(١) وهي مشتركة بالعقد.

وأما فيما تجوز شركة المفاوضة، وفيما لا تجوز:

شركة المفاوضة كما تجوز في جميع الأنواع تجوز في نوع حتى لو اشتركا مفاوضة بغير مال يعملان بأيديهما، ويشتريان بوجوههما، فهو جائز لوجود المساواة بينهما في الضرر، والتفقد، وتجاوز هذه سواء اتحد العمل بأن اشترك خياطان في الحياطة مفاوضة أو اختلف العمل بأن اشترك خياط وقصار، أو شبه ذلك من الأعمال المختلطة، والمتفقة، لأن كل واحد منهما جاز أن يجعل كفيلاً عن الآخر، فإن الخياط يجوز أن يكون مطالاً بالقصارة بحكم الكفالة، وإن كان لا يقدر بنفسه؛ لأنه يستعين من غيره بالإجارة، وغيرها، وإن كان رأس مال كل واحد منهما سواء يوم وقت الشركة جازت شركة المفاوضة، فإن صار في أحدهما فضل فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه.

إن حصل الفضل قبل الشراء بالمالين فسدت المفاوضة؛ لأن الزيادة من حيث القيمة حصلت، ورأس المال في ملكه حقيقة وحكماً فتفسد المفاوضة.

وإن حصل الفضل بعد الشراء بالمالين، وبعد النقد الشركة جائزة؛ لأن رأس مال كل واحد منهما زال عن ملكه، فالزيادة حصلت في مال الغير لا في مال أحدهما، فلا تفسد المفاوضة.

إن حصلت الزيادة بعد الشراء بالمالين قبل التقد لا تفسد أيضاً استحساناً؛ لأنه إن بقي رأس المال في ملكهما حقيقة لم يبق حكماً؛ لأنه صار مستحقاً، والمستحق كالزائل. مد إذا حصل الشراء بالمالين، ثم فضل أحد المالين من حيث القيمة، فإن حصل الشراء بأحد المالين، ولم يحصل المال الآخر، ثم فضل أحد المالين، فهذا^(٢) على وجهين.

إن فصل المال الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة؛ لأن الزيادة حصلت في مال الغير، فإن فضل المال الذي لم يحصل به الشراء فسدت؛ لأن الزيادة حصلت في رأس

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: «مهور».

المال، وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ألف درهم، ورأس مال الآخر مائة دينار قيمتها مثل الألف [درهم]^(١) فالشركة جائزة؛ لأن الاتفاق في رأس المال ليس بشرط في الشركة. هذا إذا كانت قيمة الذناير مثل الدراهم. أما إذا كانت أكثر من الدراهم، أو أقل لم تجز المفاوضة بينهما؛ لأنه انعدم شرط المفاوضة، وهو التساوي في رأس المال، وصارت شركة العنان؛ لأن التساوي في رأس المال ليس بشرط لجواز شركة العنان، فإذا فسدت المفاوضة صارت شركة العنان، فإذا اقتسما ضرب كل واحد منهما برأس ماله، أو بقيمته يوم يقسمون، فإن باعه نصف العروض بنصف الدراهم، وتقابضا، ثم اشتركا مفاوضة، أو شركة عنان جاز ذلك، وكذلك لو كان رأس المال عرضاً من الجانبين، فباع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف^(٢) عرض صاحبه، وتقابضا، ثم اشتركا مفاوضة أو عناناً جاز؛ لأن بيع نصف العرض في كل واحد [صار]^(٣) نصف العرض من كل واحد منهما مضموناً على كل واحد منهما بالشراء، والقبض، حتى كان الهلاك عليهما، فلا يكون هذا ربح ما لم يضمن بخلاف ما قبل بيع النصف حيث لا تجوز شركة المفاوضة؛ لأنه غير مضمون على كل واحد منهما، فكان هذا ربح ما لم يضمن، وأنه منهي [عنه] والمسألة قد مرت قبل هذا.

والتبر من الذهب والفضة والحلي المصوغ فيهما بمنزلة العروض؛ لأنه يتعين بالثمين كالعروض.

ولا تجوز المفاوضة بين المسلم والذمي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى، وتجاوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وهي مكروهة؛ لأنهما استويا في الكفالة والوكالة ورأس المال، وأصل التصرف فتجوز المفاوضة، وإن فصل أحدهما بزيادة تصرف قياساً على حنفي المذهب مع شفعوي المذهب إذا اشتركا شركة مفاوضة جاز، وإن فضل أحدهما بزيادة تصرف في متروك التسمية. هما يقولان: إن لأحدهما فضلاً على صاحبه في التصرف برأس المال، وفي ضمان الواجب بحكم التجارة؛ لأن الذمي يشتري برأس المال خموراً وخنازير، فيصح، والمسلم يشتري، فلا يصح ويؤخذ الذمي بضمان ذلك فلا تجوز هذه المفاوضة قياساً على ما لو فضل أحدهما صاحبه في رأس المال.

ولا تجوز بين الحر والعبد؛ لأنهما ما استويا في التصرف، ولا في الكفالة؛ لأن تصرف العبد لا يجوز إلا بإذن المولى، وكذلك الكفالة، وتصرف الحر وضمانه يجوز من غير إذن أحد، ولا تجوز بين العبدین؛ لأنه لا تصح كفالتهم، ولا بين الحر والمكاتب؛ لأن الكفالة من لمكاتب لا تصح إلا بإذن المولى، ولا بين المكاتبين؛ لأنه لا تصح منهما الكفالة، ولا بين الصبيين، وإن أذن أبوهما؛ لأنه لا تصح كفالة الصبي إذن له الأب بها، أو لم يأذن، فإن تفاوض عتد، أو مسلم، وذمي، وما أشبه ذلك كان شركة عنان؛ لأنه وحده شرائط العتد، وفقد شرائط المفاوضة فتصح العنان دون المفاوضة، وإن تفاوض الذميان

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: عرضه بنصف: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

جاز، وإن كان أحدهما نصرانياً، والآخر مجوسياً، لأنهما سواء في التصرف برأس المال. والضمان الواجب بحكم التجارة.

وإن شارك المسلم المرتد إن كان له شركة مفاوضة فهي موقوفة بالإجماع، فإن نفل على الرذة، أو لحق بدار الحرب، لم يجز، وإن أسلم جازت، وإن شاركه شركة عنان. عند أبي حنيفة: موقوفة، وعندهما: جائزة. والمسألة قد مرت قبل هذا، وإن شارك المرتدة: إن كانت شركة عنان، فهي جائزة بالإجماع؛ لأن المرتدة تنفذ تصرفاتها، وإن كانت شركة مفاوضة، لم تجز إلا أن تسلم، وعلى قول أبي يوسف: تجوز؛ لأن المرتدة تنفذ تصرفاتها^(١)، فكانت كالنمى، وفي جواز مفاوضة النمي مع المسلم خلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف رحمهم الله تعالى، فإذا ارتد أحد المتفاوضين قد ذكرناه فيما لأحد المتفاوضين أن يعمل.

وأما فيما تجوز شركة التقبل، وفيما لا تجوز:

إذا اشترك الرجلان على أن يحتطبا الحطب، ويبيعا، فما باعاه من شيء فهو بينهما كانت هذه الشركة فاسدة، وكذلك الاحتشاش والاصطياد، وكذا الاحتشاش للثمن من الجبال من الفستق والحوز، وجميع الأشياء المباحة، ومتى فسدت الشركة فبعد ذلك لا تخلو من ثلاثة أوجه.

إن احتطب أحدهما دون صاحبه، كان ما احتطب له خاصة؛ لأن الشركة متى فسدت صار الحال بعد الشركة كالحال قبل الشركة إلا أن يخلطاً^(٢)، فإذا خلطاً وباعا إن علم مجموع كل واحد منهما إما من حيث الكيل والوزن بأن كان المجموع قليلاً بأن كان المجموع مكياً أو موزوناً كالفسنق، والجوز، أو من حيث القيمة، فإن لم يكن المجموع مكياً، أو موزوناً فالثمن يقسم بينهما على قدر حقهما من حيث الكيل والوزن أو من حيث القيمة.

وإن لم يعلم؟ صدق كل واحد منهما في النصف^(٣)، ولم يصدق على الريادة إلا بينة؛ لأن المال في أيديهما وليس أحدهما بأولى من الآخر.

فإن احتطب أحدهما وأعان الآخر بأن قلع أحدهما وجمع الآخر، أو قلع أحدهما وجمع وحمل الآخر كان المجموع للذي احتطب كما قبل الشركة، وللمعين أجر العتل لا يجاوز نصف الثمن في قول أبي يوسف، وقيل محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ محمد يقول: هذه شركة فاسدة [فصارت شركة فاسدة]^(٤)، والتسمية نصف المجموع تسمية مجهولة، فكان أجر العتل بالغاً ما بلغ. وأبو يوسف يقول: إن تسمية النصف شرط في عقد الشركة لا في الإجارة، وقد فسدت التسمية، فلا يجاوز المستقى كما في الإجارة الفاسدة، وكذلك الشركة في نقل الطين، ويبيعه من أرض لا يملكه، أو الجص، أو الملح، أو

(١) في «ب»: وإن كانت... تصرفاتها. ساقطة.

(٢) في «ب»: يخلطاً. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.

المكحل، أو ما أشبه ذلك؛ لأن التوكيل في هذه الأشياء لا يجوز، فلا تصح الشركة، وإن كان طين النورة مملوكاً، فاشتركا على أن يشتريا منه، ويطبخانه، فهو جائز، لأن هذه شركة وجوه، وشركة الوجوه جائزة، ولو اشتركا على أن يبنيا من طين لا يملكه أحد، أو يطبخا آجر^(١) أو اشتركا على طلب الكنوز^(٢)، والاصطياد لا يجوز؛ لأن هذه الأشياء مما^(٣) لا يصح التوكيل فيه، فلا تصح الشركة.

وإن اشتركا لأحدهما بغل، وللآخر بعير على أن يؤاجرا ذلك، فما رزقهما الله تعالى بهما من شيء، فهو بينهما نصفان، فهذا فاسد؛ لأن هذه شركة وقعت على إجارة اندواب لا تقبل الحمل، لأن تقدير هذا أن يقول لصاحبه: بع مسافع دابتك ليكون ثمنه بيننا، ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة، ثم إذا فسدت هذه الشركة، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه.

إن أجر كل واحد منهما دابته خاصة، كان لكل واحد منهما أجر دابته خاصة كما قبل الشركة.

وإن أجرهما بأعيانهما صفقة واحدة ولم يشترطا في الإجارة عمل أحدهما، كان الأجر مفسوماً بينهما قدر أجر مثل دابتهما كما قبل الشركة. فإن أجر كل واحد منهما دابته، وشروطا عملهما^(٤) مع الذابة أو عمل أحدهما من السرق، والحمل وغير ذلك. كان الأجر مقسوماً عليهما على قدر أجر مثل دابتهما، وعلى مقدار أجر مثل عملهما كما قبل الشركة، ولو قبلا حمولة معلومة بأجر معلوم، ولم يؤاجرا البتل، والبعير، وحملا على البغل، والبعير الذي أضافا عقد الشركة إليهما، فالأجر بينهما نصفان، ولا يكون مقسوماً على أجر مثل دابتهما، لأنهما لم يؤاجرا الدابتين بل تقبلا الحمل لا غير، والتقبل منهما وجد على السواء، وإن أجر البعير بعينه كان الآخر لصاحبه؛ لأنه هو العاقد، وإن كان الآخر أعانه على الحمولة والثقل كان له [أجر] مثله لا يجاوز به نصف الأجر الذي أخذه في قول أبي يوسف، وفي قول محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، لما مرّ قبل هذا.

ولو أن قصاراً له آلة القصارين، وقصاراً له بيت اشتركا على أن يعملوا بالآلة هذا في بيت هذا على أن الكسب بينهما نصفان كان جائزاً؛ لأن الشركة وقعت على التقبل، وعلى الآلة والبيت، فتكون هذه شركة تقبل، وأنها جائزة، وكذا سائر الصناعات.

ولو اشترك رجلان لأحدهما دابة وللآخر جوالق، وأكاف على أن يؤاجرا الذابة على أن الأجر بينهما نصفان كانت الشركة فاسدة؛ لأنها وقعت على إجارة الذابة، والأكاف، والجوالق، فكان بمعنى الشركة في العروض، فإن أجر الذابة كان أجرها لصاحبها، وللذخيل معه أجر مثله؛ لأن الأجر يقابل منفعة الذابة، لا الحمل على الذابة؛ لأن الأكاف، والجوالق آلة يتأني بهما الحمل، فلا يقابلها شيء من البدل، فكان الأجر كله لصاحب الذابة إلا أن شريكه أعانه بنفسه، وأداته بحكم العقد، فكان له أجر مثله بالغاً ما بلغ في قول محمد، وفي قول أبي يوسف، لا يجاوز نصف أجر الذابة.

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: الكدور. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: عليهما

رجل دفع دابته إلى رجل يؤجرها على أن ما أجرها به من شيء، فهو بينهما نصفان. كانت الشركة فاسدة؛ لأنّ تقدير هذا كأنه قال: أجر دانتي ليكون أجرها بيننا، ولو صرح بهذا كان فاسداً، وإذا فسدت هذه الشركة، فبعد ذلك إن أجرها كان الأجر كله لرب الذبّة، لأنّه أجر بأمر صاحب الذبّة، وللآخر أجر مثل عمله؛ لأنّه لم يرض بأن يعمل له محاباً، وكذا البيت والسفينة.

ولو دفع دابة يبيع عليها الرّ والطعام على أن الرّيح بينهما نصفان كانت الشركة فاسدة، والريح لصاحب البرّ والطعام، ولصاحب الذبّة أجر مثلها، وكذا البيت والسفينة.

الفصل الثاني

فيما يضمن، وفيما لا يضمن إلى آخره

بغير بين شريكين حمل عليه أحدهما من الرستاق شيئاً بأمر شريكه، فسقط في الطريق، فنحره، فإن نحر هذا الشريك، وترجى حياته، يضمن؛ لأنّه لم يوجد الإذن بالذبح، لا نصاً، ولا دلالة، وإن كان لا ترجى حياته، لا يضمن؛ لأنّه مأمور بحفظ نصيب شريكه، والحفظ عند الثيقن بالموت لا يكون إلا بالذبح؛ لأنّه لو لم يذبح يفسد اللحم، فكان الأمر بالحفظ إذناً بالذبح دلالة، وإن نحره غير هذا الشريك، يضمن سواء ترجى حياته أو لا ترجى؛ لأنّه انعدم ما يدل على الإذن بالذبح هذا هو المختار، فعلى هذا من ذبح شاة إنسان لا ترجى حياتها، يضمن هو المختار، والراعي والبقر إذا ذبح لا يضمن؛ لأنّه وجد ما يدل على الإذن بالذبح وهو الأمر بالحفظ.

أحد الشريكين إذا قال لصاحبه: اخرج إلى نيسابور، ولا تجاوز عنه فحاوز، وهلك المال، ضمن [شريكه إن نقل]^(١) حصة شريكه، بغير إذنه، والله أعلم.

وأما فيما يقبض أحد ربّي الدين، فيصير مشتركاً بينهما، وفيما لا يصير مشتركاً:

دين مشترك بين اثنين بسبب واحد من ثمن، أو إهلاك، أو قرض، أو إرث، فإذا قبض أحدهما شيئاً منه كان للآخر^(٢) أن يشاركه في المقبوض بعينه، وإن كان أجود أو أردى، فليس للمقبض أن يمتنع من دفعه؛ لأنّ العين خير من الدين، وازداد المقبوض القبض، وإنه يستند إلى أصل الدين، وأصل الدين مشترك بينهما بتلك الزيادة المستندة إليه ولو وهبه القابض، أو قضاه غريباً، فليس له أن يأخذه من الذي في يده، ولكن يضمن القابض مثله؛ لأنّ المقبوض ملك القابض، فنفذ تصرّفه فيه، لكن حصته ازدادت قبل القسمة فصيبه الباقي.

ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه ليس للآخر أن يضمّنه؛ لأنّ نصيبه سقط بالإبراء، وما

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: لا أخذ.

ازداد خيراً، ولو أبرأه^(١) أحدهما من مائة، والذين ألف، ثم خرج من الدين شيء بقسه على قدر حقهما على الغريم وذلك تسعمائة خمسة أسهم لهذا وأربعة أسهم لذاك كما هو الأصل، وكذا إذا كانت البراءة بعد القبض قبل القسمة، ولو اقتسما المقبوض نصيبين، ثم أبرأ أحدهما عن شيء، فالقسمة ماضية؛ لأن القسمة صحيحة فيصرف الإبراء إلى ما بقي ولو اشترى أحدهما ثوباً بنصيبه كان لشريكه أن يضمه نصفه من الدين، ولا سبيل له على الثوب إلا أن يبقى على الشركة في الثوب، لأنه قبض النصف بإثبات المقاصة بين الثمن، ونصيبه، فأتى الثوب حصل له بالشراء.

ولو صالح من حقه على ثوب، فالمصالح بالخيار إن شاء أعطاه مثل نصف حقه. وإن شاء دفع نصف الثوب؛ لأن الصلح مبناه على الحط والتحوّز ولا يصار إليه إلا عند الضرورة، فلو كلفناه بأداء نصف الدين كرهاً يتضرر به، فقلنا بأنه يتخير والذي لم يقبض في هذه الوجوه كلها أن يرجع بكل حقه على المديون؛ لأن المقروض نصيب القابض ولهذا الثاني حق إن شارك وله أن يترك المشاركة، وإن سلم له ذلك، ثم نرى ما علم الغريم، فله أن يرجع على الشريك بنصف ما قبضه، وللشريك أن يدفع مثلاً، ولا يدفع عنها؛ لأنه ترك المشاركة بشرط أن يسلم له الباقي؟ فإذا لم يسلم له الباقي له أن يرجع عليه بمثل ما يخصه كما في البيع ولو أجر أحدهما نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز، والمسألة معروفة.

ثم التفريع على قولهما إذا قبض الشركة^(٢) الذي لم يؤخر لم يكن للآخر أن يشركه حتى يحل دينه، فحينئذ يشركه إن كان قائماً، وإن كان مستهلكاً ضمن حصته؛ لأنه إذ حلّ الأجل صار كأن لم يكن. قال محمد رحمه الله تعالى: عجل للذي آخر مائة درهم كان لشريكه أن يقاسمه، فيكون بينهما نصيبين، ثم يرجع هذا القابض بخمسين؛ لأنه استحق عليه نصف ما عجله الغريم، فإذا أخذها اقتسم هو وشريكه على عشرة أسهم لشريكه تسعة أسهم، وله سهم؛ لأن حقه في خمسين في الحال، وحق الشريك في أربعين وخمسين، فاجعل كل خمسين سهماً^(٣)، فتكون عشرة، ولو تزوج أحدهما بغريمه على حصته، لا يرجع الشريك عليه عند محمد، وهو رواية أبي يوسف، لأن ما سلم للشريك بنصيبه ليس حال، فلا يقبل الشركة وروي عن أبي يوسف؛ أنه يرجع عليه؛ لأن القبض حصل بالمقاصة بين الدين، والمهر، فيكون كالثمن في البيع، ولو استأجر أحد الشريكين بهيبه، رجع عليه شريكه؛ لأن القبض حصل له بالمقاصة وما سلم له من المنفعة يقبل الشركة.

ولو شخّ المطلوب الطالب، فوضعه^(٤) عمداً، فصالحه على حصته، لم يلزمه شيء لشريكه؛ لأنه أبدل حصته، بما ليس بمال. ولو استهلك على الغريم مالاً، فصارت قيمته قصاصاً، فليس له أن يرجع عليه، لأن

(١) في «أ»: أحرأه. وما في ب أثبتاه. (٢) في «ب»: سها. (٣) في «ب»: فرصحه. (٤) في «ب»: الشريك.

القبض حصل بالمقاصة، ولو كان للغريم دين على أحدهما بسبب قبل ما وجب لهما عليه، فصار قصاصاً، فلا ضمان على صاحبه؛ لأن دين الأول يصير مقضياً^(١) بالدين الباقي؛ لأنه وجب قضاؤه أولاً، والمشاركة ثبتت فيما اقتضاء الشريك لا فيما قضاؤه، وعن محمد، لو قتل أحد الشريكين عبداً للمطلوب عمداً، فصالحه على خمسمائة، كان للشريك أن يأخذ نصفه، وكذلك لو تزوج على خمسمائة مرسله، واستأجره بخمسمائة؛ لأنه أصاب العقد إلى دين في الذمة، ثم ذلك الدين يصير قصاصاً، عن أبي يوسف: لو مات المطلوب، وأحد الشريكين وارثه، وترك مالا لأقاربه اشتركا بالحصص، لأن الدين مقدم على الإرث، فكان دين الوارث والأجنبي سواء.

ولو أعطى المطلوب أحدهما رهناً بحصته، فهلك الزهن عنده، فلشريكه أن يضمه. وكذلك لو غصب أحدهما من المطلوب عبداً فمات عنده فلشريكه أن يضمه. وكذلك لو اشترى منه شيئاً [شراء]^(٢) فاسداً، فمات عنده أو باعه، أو أعتقه؛ لأن القبض كان مضموناً عليه، فوقعت المقاصة بين الدينين. ولو ذهب إحدى عينيه بأفة سماوية في ضمان الغاصب [أو]^(٣) المرتهن، أو المشتري شراء فاسداً، لم يضمّن لشريكه شيئاً؛ لأنه لا يمكن إثبات الملك في العين وحدها عداؤه الضمان، حتى يستقيم تصور الشركة في المضمون بخلاف نفس العبد؛ لأنه صار متمكناً لف، فسلم له شيء أمكن تحقيق المشاركة فيه، فيرجع عليه.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

رجلٌ قال لآخر: اشترى لي جارية فلان، ولم يقل المأمور: نعم، ولم يقل: لا، ثم ذهب، فاشترى، إن قال عند الشراء: اشهدوا أنني اشتريتها لفلان، كان للأمر؛ لأن هذا آية قبول الوكالة، وإن قال: اشهدوا أنني اشتريتها لنفسي، فهي للمأمور؛ لأن هذه آية الوكالة، وإن لم يقل شيئاً عند الشراء، ثم قال بعد ذلك: اشتريتها لفلان إن قال ذلك قبل أن تهلك، أو يحدث بها عيب صدق في ذلك؛ لأنه غير متهم، وإن قال بعدما هلكت أو حدث بها عيب، لا يصدق؛ لأنه متهم.

(١) في «ب»: منقضياً.

(٢) في «أ»: سائطة.

(٣) في «أ»: سائطة.

كتاب الصيد والذبائح والأضحية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: فيما يحل أكله من الصيد، وفيما لا يحل، وفي الآلات التي يجوز الاصطياد بها، وما يحل من صيدها، وما لا يحل، ووقت الاصطياد، وفيمن أحق بالصيد.

الفصل الثاني: في الذكاة الاختياري، والاضطراري، والتسمية على الذبيح.

الفصل الثالث: فيما تجوز الأضحية عنه، وعن غيره، وفيما يضمن بدبح الأضحية، وفيما لا يضمن، وفيما يجب التصلق بالأضحية، وفيما لا يجب.

الفصل الرابع: في وقت الأضحية، ومكانها، وفي العيب الذي يمنع صحة الأضحية، وفيما هو الأفضل في الأضحية، وفيمن تجب عليه الأضحية.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

فيما يحل أكله من الصيد وفيما لا يحل إلى آخره

أكل الخطاف، والفاخنة، والعقنق لا بأس به؛ لأنه ليس بذئ من الشباع، ولا ذي مخلب من الطيور.

سمكة بعضها في الماء، وبعضها في^(١) الأرض ميتة، إن^(٢) كان رأسها خارج الماء أكل؛ لأنه مات بسبب، فإن كان داخل الماء إن كان على الأرض أقل من النصف، أو النصف لم تؤكل؛ لأن موضع النفس في الماء، فيكون الموت بأفة فيه، فصار بمنزلة السمك الطافي، وإن كان على الأرض أكثر من النصف، أكل؛ لأن الأكثر حكم الكل فصار كما لو كان^(٣) [الكل]^(٤) على الأرض.

والسمك إذا قتله حر الماء أو برده، قال أبو حيفة: لا يؤكل كالطافي، وقال محمد: يؤكل، وهذا أظهر، وأرفق بالناس. ولا يحل أكل كل ذي ناب من الشباع، وكل ذي مخلب من الطيور: يعني يصطاد بمخلبه.

بيان الأول: الأسد، والذئب^(٥)، والثمر، والفهد، والثعلب، والضبع، والكلب، والنسور البري، والأهلي، وكرهوا أيضاً لحم الفيل، والدب، والقرد، وكذا سباع الهوام، لا يحل أكلها كالضب، والبربوع، وابن عرس، والسنجاب، والفيل، والسمور، والدلو، وكذا الهوام الذي سكناه في الأرض والحجارة من الفارات، والأوزاغ، وسلم^(٦) أبرص، والقنافذ، والحيات، وجميع هوام الأرض إلا الأرنب خاصة هذا كله بيان ذي ناب من الشباع.

وأما بيان كل ذي مخلب من الطيور: الصقر، والباري، والنسر، والعقاب، والشاهين، وما أشبه ذلك، وأما العقنق، والتودانية، وما أشبه ذلك مما لا مخلب له، فلا بأس به.

وأما الغراب الأبقع، والأسود على ثلاثة أوجه: إن كان يأكل الجيف يكره، وإن كان لا يأكل لجيف، ويأكل الحب، والزروع لا يكره، وإن كان يأكل الجيف. ويأكل الحن يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يؤكل، وكذا كل ما لا دم له كالزنبور، والذباب يكره أكله إلا السمك والحراد، فإنه يحل أكلهما، وكذا ما كان في البحر لا يؤكل، وكذا السمك الطافي، وهو الذي مات حتف أنفه من غير أنه

(٤) في «أ»: أكل. وما في - أثناء.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: سام.

(١) في «ب»: «على».
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.

حدث فيه، وعند الشافعي يؤكل ما كان في البحر كالكلب، والإنسان، وحمار الأهل لا يؤكل، وحمار الوحشي حلال بالاتفاق، وحكم^(١) الفرس يكره أكله عند أبي حنيفة.

واختلفوا في تفسير الكراهة؟ قال بعضهم: كراهة التنزيه، وقال بعضهم: كراهة الشحرير، وعندهما: لا يكره، وأما لحم الإبل الجلالة وهي التي تأكل العذرة وحده لا تؤكل، إلا إذا حبست أياماً، وتعلف، فحينئذ: يحل أكلها، ولم يقدر في ظاهر الزاوية لأيام تقدير، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: تحبس ثلاثة أيام هذا إذا أكل العذرة وحدها، أما إذا خلط بين أكل العذرة وغيرها ليست بجلالة يحل أكله وأما الذجاجة المخلاة، فلا بأس بأكلها؛ لأنها تخلط بين العذرة وغيرها، وذكر الصدر الشهيد في واقعات الأصل.

رجل له دجاجة علفها نجاسة^(٢)، أو شاة، أو إبل، أو بقرة، فالذجاجة: تحبس ثلاثة أيام، والشاة: أربعة أيام، والبقرة: عشرة أيام، وهو المختار؛ لأن الظاهر أن نحصل بهذه المدة طهارتهم.

والأصل فيها الكتاب، والسنة، والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾^(٣) وبعضها: من الخبائث، إما لعينها، أو لغيرها: كالكلب والخنزير، وغيره.

وأما السنة: فإنه روي أن النبي ﷺ: «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَعَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ»^(٤).

وأما المعقول: هو أن بعضها من المؤذيات فبالأكل منه (...) به، وهذا لا يجوز. ويؤكل الأرنب^(٥) لما روي أن أعرابياً أهدى أرنباً إلى النبي ﷺ «فَأَكَلَهُ وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالْأَكْلِ»^(٦)، ويكره أكل الضب؛ لأن الأخبار تعارضت فيه، فتزجج ما يوجب الكراهة

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: بنخاله (٣) سورة الأعراف، آية: رقم ١٥٧. (٤) البخاري في صحيحه، باب: لحوم الحمر الإنسية، رقم: (٥٢٠٧) مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل ذي ناب رقم (١٩٣٢). الترمذي في جامعه، كتاب الصيد، باب: ما جاء في كراهية المصورة (١٤٧٦). النسائي في سننه، كتاب الصيد، باب: تحريم أكل السباع (٤٣١٨). ابن ماجه في سننه، كتاب الصيد، باب: أكل كل ذي ناب من السباع رقم (٣٢٣٢). أبو داود في سننه كتاب الأطعمة، باب: النهي عن أكل السباع (٣٨٠٢). مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب: الصيد رقم (٦٤٢). أحمد في مسنده (٢٤٤/١، ٣٠٢، ٣٢٧). الترمذي في سننه (١٩٨٢). البيهقي في السنن الكبرى (٣١٥/٩).

(٥) هكذا في أ و ب. وقد تكرر معرفة الكلمة الساقطة. (٦) في «ب»: ساقطة. (٧) البخاري في صحيحه، باب: قبول هدية الصيد رقم (٢٤٣٣). مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب: إباحة الأرنب (١٩٥٣). وهذا الحديث بألفاظ مختلفة. الترمذي في جامعه، كتاب الصيد، باب: ما جاء في الذبح بالمرؤة (١٤٧٤). أبو داود، باب أكل الأرنب رقم (٢٧٩١). حجب الزاوية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله، الحديث العشرون. النسائي في سننه، كتاب الصيد، باب: ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة (٢٤١٧). كمر العمال، الأيام البيض (٢٤٦٣٦). مجمع انزواله، كتاب الصيد، باب: في الأرنب رقم (٦٠٥٦).

ولا خير في أكل الضبع^(١) والتعلب وأشباههما من السباع لما روي عن النبي ﷺ «أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع»^(٢) والسبع، وكذا القنفذ، واليربوع، وأشباههما من الهوام؛ لأن النبي ﷺ «كبر الضب»^(٣) فإنه من هوام الأرض، فيكون النص إيراد فيه وارداً في غيره من هوام الأرض. ولا خير في أكل العقاب، وأشابهه من صيد البز مما له مخلب من الطير، والمواد منه سباع الطيور والعقاب من سباع الطيور، وكذا البازي والضفر.

وأما العقق، والسودانية، وأشباه ذلك مما لا مخلب له، فلا بأس بأكله؛ لأن هذه الطيور ليست من سباع الطيور، ولا مما يأكل الجيف، ويكره الغراب الأبقع الذي يأكل الجيف، لأن الأبقع يأكل الجيف، فيكره كالإبل الجلالة، ولا كذلك الأسود، ويكره لحوم الحمر الأهلية: لما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن لحوم الحمر الأهلية»^(٤) وأما البغال: إن كان الفرس نرا على الحمامة يكره؛ لأن لماء الأتان عبرة بالإجماع، وأما الحمامة: إذا نزا على الرمكة، فكذلك، قيل: هذا في قول أبي حنيفة. أما على قولهما: لا بأس به؛ لأنه ليس لماء الفحل عبرة، فبقي ماء الأم، وعندهما: لا بأس بأكل الأم ويكره أن يسمى بغلاً، والظاهر: أن الأول: قول الكل.

وأما لحم الخيل: اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يكره كراهة التنزيه أم كراهة التحريم، والصحيح: أنه يكره كراهة التحريم، وكل^(٥) كراهية تحريم حرام، هكذا روي عن محمد نصاً، ويكره لحم الجلالة والعمل عليها.

وتفسير الجلالة: التي تعتاد أكل الجيف، ولا تختلط ليتغير لحمها، ويكره متناً، فإن خلط فتناول الجيف، وغير الجيف على وجه لم يظهر أثر ذلك في لحمه، فلا بأس بأكله حتى ذكر في «التواذر»: أن^(٦) جدياً غذي بلسن الخنزير، فلا بأس بأكله، لأنه يتغير لحمه، وما غذي به صار مستهلكاً، لم يبق له أثر، وعلى هذا نقول.

(١) في «ب»: الضب. (٢) سبق تخريجه.
(٣) البخاري في صحيحه، باب: قبول الهدية (٢٤٣٦)، مسلم في صحيحه، كتاب الصيد، باب: إباحة الضب (١٩٤٢). الترمذي في سننه، كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في أكل الضب (٧٧٩٤) بلفظ آخر أبو داود في سننه، باب: في أكل الضب رقم (٣٧٩٣) مالك في الموطأ من رواية محمد، كتاب الصحايا، باب: أكل الضب (٦٤٤) بلفظ آخر، والموطأ برواية يحيى بن يحيى النخعي، كتاب الصحايا، باب: أكل الضب (٦٤٥).
(٤) البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب: هل تكسر الذنان رقم (٢٣٤٥) وبارفام أخرى مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب: غزوة حبيب رقم (١٨٠٢)، أبو داود في سننه، باب: في أكل لحوم الحمر الأهلية (٣٨٠٨). ابن ماجه في سننه، كتاب الذبائح، باب: لحوم الحمر الأهلية (٣١٩٢). والترمذي في جامع، كتاب النكاح، باب: ما جاء في تحريم نكاح المتعة (١١١٧) النسائي في سننه، كتاب النكاح، باب: تحريم المتعة (٣٣٥٦). مالك في الموطأ من رواية محمد، كتاب الطلاق، باب: المتعة رقم (٥٨٣). الجامع الصغير المجلد السادس، باب: المتاعي (٩٣٤١).
(٥) في «ب»: وكذا. (٦) في «ب»: ساقطة.

لا بأس بأكل الذباجة التي تحلط بالعدرة وغيرها؛ لأنه لا يتغير لحمه. والذي روي أنه تحبس الذباجة ثلاثة أيام: تأويله أن ذلك على سبيل التنزه.

وأكل البط، والظباء، وبقر الوحش، وحمار الوحش: مباح، ويكره لحم الميل؛ لأنه ذو ناب، ويكره الفرد؛ لأنه من جملة الممسوخ، وأكل جميع الهوام مما يكون سكناً في الأرض حرام؛ لأنها من حملة الخبث، وأصناف الهوام ما ذكرنا قبل هذا، ويكره دوا مخلب من الطيور، ولا يكره الجراد لقوله عليه الصلاة والسلام: «أَجِلْتُ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ. فَأَلْمَيْتَتَانِ: السَّمَكُ وَالْجِرَادُ. وَالدَّمَانِ: الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ»^(١)، ولا يؤكل السمك الطافي لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ فَكُلُوا وَمَا لَفَظَهُ الْمَاءُ فَكُلُوا، وَمَا طَفَا فَلَا تَكُلُوا»^(٢)، فأما ما انحسر عنه الماء، فمات لا بأس بأكله؛ لأنه مات بأفة، وكذلك المارمهي وسائر أجناس السمك يحل؛ لأن هذا نوع من السمك، وإن ضربها ضارب، فقطع بعضها، فلا بأس بأكله؛ لأنه مات بأفة، وكذلك إن وجد الباقي منها؛ لأن الباقي بعد الإبادة من سائر الحيوانات سوى السمك يحل إذا دُكِّي فلان يحل من السمك أولى، وكذلك إن وجد في بطنها سمكة أخرى؛ لأن الأول مات بالأخذ، والثاني لضيق المكان، فكانا يستبر بأفة، وكذلك لو وجد سمكاً طافياً، وفي بطنها سمكة يحل ما في بطنها، وإن كان لا يحل الطافي. أما إذا وجد في بطنها للؤلؤة: إن كانت في الصدف فهي للأخذ، وإن باع من غيره، فوحدها، فهي للمشتري؛ لأن اللؤلؤة متى كانت في الصدف، فالظاهر أنها لم تصل إليه من يد الصياد، فتكون باقية على الإباحة الأصلية، لتكون ملكاً للصائد، فإذا باع نصير^(٣) ملكاً للمشتري؛ لأنها إن خلقت في بطنها، فهي جزء من أجزائها، فيملكها^(٤) المشتري فإن لم تخلق في بطنها لكن ابتلعها بعد الخلق كانت بمنزلة العلف، فتكون للمشتري هذا إذا كانت في الصدف. أما إذا لم تكن في الصدف، فهي للأخذ، وتكون لفظة؛ لأن الظاهر أنها وصلت إليه من يد الصياد، فتكون لفظة، وكذلك تكون لفظة إن قتلها شيء من طير الماء، وغيره؛ لأنه مات بأفة، وإن ألقى سمكة في جيب ماء، فماتت فيه، لا بأس بأكلها؛ لأنه مات بأفة وهو ضيق المكان، وكذلك إن جعلها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها، وهو يقدر على أخذها، بغير صيد فمات فيها؛ لأنهن متن بأفة، وهو ضيق المكان. وإن كان لا تؤخذ بغير صيد، فلا حير في أكلها؛ لأنه مات بغير أفة، وهو ضيق المكان.

- (١) الترمذي في جامعه، كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في أكل الجراد رقم (١٢٢٢). ابن ماجه في سننه، كتاب الصيد، باب: صيد الحيتان والجراد رقم (٣٢١٨). ابن ماجه في سننه، كتاب الأضحية، باب: الكبد والطحال (٣٣١٤). مالك في الموطأ برواية محمد بن الحسن رقم (٦٥٢). نصب الرتبة للزيلعي، كتاب: الذبائح حديث (٢٤)، كشف الحفلة للمجلوسي رقم (١٤٨). أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر (٣٠٧). الجامع الصغير حرف الألف (٢٧٢).
- (٢) أبو داود في سننه، كتاب الأطعمة، باب: أكل الطافي من السمك رقم (٣٨١٢). نصب الرتبة للزيلعي، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله. الحديث الخامس والعشرون. الذارقني (٨٢٦/٢).
- (٣) في «ب»: «تكون». (٤) في «ب»: «فملكها».

ويكره أكل شيء في الماء سوى السمك كالسرطان، والضفدع، وكذب الماء، وحذير الماء لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْيَتُهُ﴾^(١) الله تعالى [حزم]^(٢) الميتة لكن استثنى السمك والجراد بالحديث، فبقي ما وراءهما على ظاهر النص، فإذا ماتت السمكة في الشبكة، وهو لا يقدر على التخلص منها، وأكلت شيئاً ألقاه في الماء ليأكله، فماتت منه، وذلك معلوم، فلا بأس بأكلها؛ لأنها ماتت بأفة، وكذلك لو ربطها في الماء، فماتت؛ لأنها ماتت بأفة، وإن ماتت بسبب برودة الماء، وحرارته قالوا: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يحل. محمد يقول: بأنها ماتت بأفة؛ لأبي حنيفة: أنها ماتت بغير أفة، لأن السمك لا يموت بسبب حرارة الماء، وبرودته في الغالب. وأما الآلات التي يجوز الاصطياد بها:

كل جراح من الطيور كالبازي والصقر، والشاهين، ونحوه، ومن ذي ناب كالنميمة والتمر، والكلب، والأسد، ونحوها لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَيْكُمْ مِن لَّجَاجِ مُكَيِّبٍ﴾^(٣) وكذا السهم آلة الاصطياد، ويجوز الاصطياد بها إذا سقى وقت الإرسال، والرمي. رجل ذمي أرسل ذمياً فأصاب صيد، فعن أبي يوسف وأشار والمختار بأنه يؤكل، وإن أرسله على صيد، وهو يظن أنه شجرة، أو إنسان، وسقى فإذا هو صيد يؤكل. هو المختار؛ لأنه تبين أنه أرسل على الصيد.

وأما فيما يحل أكل الصيد منها وفيما لا يحل:

رجل أرسل كلبه على صيد، فأخطأه، ثم عرض له صيد آخر في رجوعه، فقتله، يؤكل، وإن فاته الصيد، فرجع فعرض له صيد آخر في رجوعه، فقتله، لم يؤكل؛ لأن الرجوع نقض، والإرسال شرط للحل للأكل.

رجل رمى صيداً فانكسر الصيد بسبب آخر، ثم أصابه السهم، فقتله أكل؛ لأنه حين رماه كان صيداً، والعبارة لوقت الرمي، وكذلك رجلان رميا صيداً فجرحه فوقع في الماء، ومات إن كان ترجى حياته، لا يحل؛ لأنه يحتمل أن الماء قتله، وإن كان لا ترجى حياته، يحل؛ لانعدام هذا الاحتمال.

الكلب المعلم إذا أخذ الصيد، وقتله جرحاً يحل بالإجماع، أما إذا قتله حتفاً^(٤). اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يحل، وفي كتاب الصيد ما يدل عليه، فإنه قال: إذا قتله بحل، ولم يفصل بين القتل جرحاً، وبين القتل حتفاً^(٥)، وذكر في «الزيادات» إذا قتل حتفاً لا يحل، وبه أخذ بعض المشايخ، فالسبيل فيه^(٦) الاحتياط، ولو انملت نازي معلم، ونحوه، فمكث زماناً، ثم أخذه صاحبه لم يؤكل صيده حتى يعلمه، لأنه ترك العلم لما

(١) سورة المائدة، آية: رقم ٣.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) سورة المائدة، آية: رقم ٤.
(٤) في «ب»: حقا.
(٥) في «ب»: حقا.
(٦) في «ب»: «ب».

ترك^(١) الإجابة، فصار بمنزلة الأكل من الكلب، وإذا ترك على جهله، وكذا هذا، ومتى صار جاهلاً: يستأنف تعليمه، ولو أن بازياً معلماً أخذ صيداً بشرط الإباحة، وقد وقع الشك فيه.

إذا أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء، ثم أتبع الصيد، فأخذه، وقتله: إن مكث طويلاً للاستراحة حتى انقطع فور الإرسال، لا يؤكل، وإن مكث^(٢) قليلاً مثل سعة للتسكين^(٣) يؤكل؛ لأن بهذا القدر، لا ينقطع الإرسال كما في الكلب، أما إذا مكث طويلاً، ينقطع فور الإرسال كما في الكلب.

وصيد المعلم وما أشبهه من الجوارح من السباع وهو ما يرسلها المسلم^(٤) والكناني، فيسمي عليه فيأخذه، ويقتله حلال، يؤكل إلا أن يأكل لحمه، فيحرم حيث؛ لأنه علامة جهله.

وعلم أن صيد الكلب لا يحل إلا بأشياء ثلاثة: بالتعليم، والإرسال، والتسمية.

أما التعليم: شرط قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾^(٥) شرط التعليم في الجوارح من الإباحة، ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم الطائي «إِذَا أُرْسِلَتْ كُلُّكَ الْمُعْتَمَ وَذَكَرْتُ اللَّهَ تَعَالَى»^(٦) ففي الحديث: دليل على أن التعليم والإرسال والذكر شرط الإباحة، ثم هل يفصل بينهما إذا قتله بالعقر والجرح، وبينما^(٧) إذا قتله بالجثم والخنق؟ اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: إذا مات بالعقر، والجرح، يحل، وإن مات بالجثم والخنق^(٨) من غير جرح، لا يحل، ومنهم من قال: يحل عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد: لا يحل.

وإذا أرسل مسلم كلبه المعلم على صيد ثم زجره مجوسي يعني (هست كرد وساماليد) فأنزجر بزجره يؤكل؛ لأن فعل المسلم، بهذا الإرسال أصل سابق على زجر المجوسي، فكان زجر المجوسي، تبعاً، فكان دون الإرسال، والأدنى لا يدفع الأعلى، وإن أرسله المجوسي، فزجره المسلم لا يؤكل؛ لأن الإرسال أصل ما ذكرنا، وإن توارى الصيد والكلب عن المرسل المسلم، ثم وجده بعد وقت آخر، فقتله، وليس فيه أثر غيره، حل إذا لم يترك الطلب؛ لأن هذا أمر لا يمكن الاحتراز عنه فجعل ساقطاً شرعاً وإن كان ترك الطلب، واشتغل بأمر آخر، ثم طله فوجد الصيد ميتاً، والكلب عنده، وبه جراحة لا بدري الكلب جرحه أم غيره، يكره له أكله، وكذا البازي والسهم؛ لأنه يمكن التحرز عن هذا الوهم، فيعتبر في إيجاب الكراهة، وإن كان فيه جراحة أخرى غير جراحة الكلب، ويعلم

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: سكت.

(٣) في «أ»: للتسكين وهو تصحيف، وفي «ب»: للتسكين فائتناما.

(٤) في «ب»: المعلم. (٥) سبق تخريجها.

(٦) البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب: الذي يغسل به شعر الإنسان (١٧٣، ١٩٤٩، ١٥١٥٩).

الترمذي في جامعه، كتاب الصيد. باب: ما جاء فيمن يرمي الصيد فيجده ميتاً (١٤٧٢). مسلم في

صحيحه، باب: الصيد بالكلاب رقم (١٩٢٩). مالك في الموطأ، كتاب الصَّحَابِ، باب صيد الكلب

للمعلم رقم (٦٥٧). نصب الرتبة للزعماء، كتاب الصيد، الحديث الأول.

(٧) في «ب»: وفيما. (٨) في «ب»: الحق.

ذلك لا يؤكل ترك طلبه أو لم يترك؛ لأنه اجتمع المبيع والمحرم، ويمكن الاحتراز عن هذا المحرم، فيكون معتبراً في إيجاب الحرمة، وإذا أرسل كلبه، أو بازيه على صيد، فأخذ ذلك الصيد، أو أخذه غيره، أو أحد الصيد، فهو كله حلال ما دام في وجه الإرسال، ولو انحرف يميناً، أو شمالاً وأخذ صيداً لا يحل؛ لأنه أخذ غير المشار إليه حصل بإرساله؛ لأنه لا يقدر على الأخذ بعد الإرسال إلا بالذهاب حصل في الوجه الذي أرسله، فيكون هذا الذهاب مضافاً إلى رحله بخلاف ما لو انحرف؛ لأن الأخذ حصل بالذهاب بغير إرساله والإرسال شرط، وإن قتل واحداً، أو جشم طويلاً، ثم مر به صيد آخر لا؛ لأنه لما جشم عليه طويلاً انقطع حكم الإرسال؛ لأن المكث حيثئذ ما كان جينة منه لأخذ الصيد الآخر حتى يجعل^(١) المكث كالاشتغال بالذهاب اعتباراً، فإن وصل إليه صاحبه والصيد حي، فإن كان يتمكن من الذبح بأن كان في الوقت سعة، ومعه آلة الذبح، لم يحل إلا بالذبح؛ لأنه قدر على الدكاة الاختياري قبل حصول المقصود بالدكاة الاضطراري، فسقط اعتبار الاضطراري الذي هو بدل الاختياري، وإن لم يتمكن من الذبح بأن ضاق الوقت، فإن بقي فيه من الحياة مقدار ما لا يتمكن^(٢) من ذبحه، أو ليس معه آلة الذبح إن كان لعدم الآلة، فكذلك؛ لأن التقصير جاء من قبله وإن كان لضيق الوقت، فكذلك أيضاً، وروي عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنه يحل؛ لأنه لم يقدر على الأصل، فلا يبطل حكم البذل^(٣)، . وجه ظاهر الرواية: أن الصيد وقع في يده حياً، فثبتت يده على الذبح، وقيام يده على الذبح قائم مقام التمكّن من الذبح، وهذا كله إذا بقي في^(٤) المحروح من الحياة أكثر ما في المذبوح بعد الذبح إلا أنه لا يتمكن من الذبح [يقدر ما فيه من الحياة]^(٥) وهذا كله إذا بقي في المحروح من الحياة بقدر ما يكون في المذبوح بعد الذبح، فلم يذبح حتى مات يحل؛ لأن هذا ميت وقع في يده من حيث الحكم ووقوع الميت في يده لا يقام مدم التمكّن من الذبح قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحل؛ لأنه وقع في يده حياً فيقام وقوعه في يده حياً مقام التمكّن من الذبح، وإذا كمن الكلب للصيد في إرساله، ثم وثب عليه فقتله لم يحرم أكله؛ لأن المكث ما كان للاستراحة، وإنما كان حيلة للأخذ، فإن زجره صاحبه بعد اتباعه الصيد، فإن انزجر لزجره حل صيده؛ لأن الفعلين استويا في الأصالة والتبعية من غير اتباع، ومعنى التعليم، وبالتعليم ترجع جانب الأصالة في فعل المالك؛ لأنه صار عاملاً للمالك بعد التعليم، فصار آلة، وتبعاً له، ومتى ترجع كان الجرح مضافاً إليه وإن شارك في قتل الصيد، كلب غير معلم، لم يحل؛ لأنه اجتمع المبيع والمحرم فترجح المحرم، وكذلك إذا رذ الصيد عليه حتى أخذه، أو رذ عليه سبع؛ لأنه أعانه، وإن رذ عليه محوسي حتى

(١) في «ب»: «على».

(٢) في «ب»: «على».

(٣) في «ب»: «على».

(٤) في «ب»: «على».

(٥) في «ب»: «على».

(١) في «ب»: «على».

(٢) في «ب»: «على».

(٣) في «ب»: «على».

(٤) في «ب»: «على».

(٥) في «ب»: «على».

أخذه، فلا بأس بأكله؛ لأنه لا يمكن أن يجعل المجوسي مشاركاً إياه في الذبح؛ لأنه لا يوجد من المجوسي استعمال آلة الذبح، والشركة في الذبح لا تتصور من غير استعمال الذبح، فلم تتحقق المشاركة [في الذبح]^(١) وإن تمكن الكلب من الأخذ، بفعله كالمجوسي، إذا شد رجل شاة حتى ذبحها المسلم، يؤول لما قلنا كذا هنا بخلاف كلب غير معلم إذا رد الصيد عليه، حتى أخذه؛ لأن الكلب آلة الذبح من حيث إنه جارح، فأمكن أن يجعل الكلب، مشاركاً إياه، فيما هو ذبح حكماً.

ولو أكل الكلب من الصيد، فقد خرج من حكم المعلم، وحرم ما عند صاحبه من الصيود، وقيل ذلك عند أبي حنيفة، لا في قول أبي يوسف ومحمد. هما يقولان: الكلب لما أكل حكم بكونه جاهلاً الآن مقصوداً على الحال، فلا يظهر أنه لم يكن معلماً، وكونه معلماً أثبت مع الوهم، والوهم يعتبر فيما لا ضرورة فيه في معنى الإباحة قبل الأكل، فلم تثبت الإباحة قبل الأكل، فاعتبر الوهم في حق المبيح في ثبوت الإباحة لا يحل صيده بعد ذلك، حتى يعلم، ويصيد ثلاثاً، ولا يأكل منها فحيث يحل الزايع، وما صاد بعده، وهذا قول أبي يوسف ومحمد. أما على قول أبي حنيفة: لا يحكم بعلمه بترك الأكل ثلاث مرات ما لم يقع في غالب رأي الصائدين أنه صار معلماً، وعلى هذا الخلاف: الكلب في الابتداء إذا علم؟ عندهما: إذا ترك الأكل ثلاث مرات حكم بكونه معلماً، وعند أبي حنيفة: لا يحكم ما لم يقع في غالب رأي الصائدين أنه صار معلماً. هما يقولان: العلم لو ثبت بترك الأكل مرة لجواز أنه ترك للشبع، ويثبت بترك الأكل مراراً، فاحتجنا إلى حد فاصل بين القليل والكثير، فقدرنا الكثير بالثلاث، إذ الكثرة تثبت بالجمع، وليس بعد الثلاث بعض الجمع بأولى من البعض، أبو حنيفة يقول: يفوز إلى رأي المبلى به، وهو الصائدين، وهذا أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى بني عليه المسائل.

إذا أخذ الرجل الصيد من الكلب، ووثب عليه الكلب فانتهش منه قطعة أو رمى صاحبه إليه، فأكلها لم يفسد عليه؛ لأن الجهل إنما يثبت بالأكل من الصيد، ولم يوجد اسم المتوخش غير محرز، وقد زال التوحش بالقتل، وكونه محرزاً بالإحراز، فالتحق بعد الإحراز بالشاة، ولو تناول من^(٢) الشاة لا [يحكم]^(٣) بجهله كذا هذا إذا انتهش الكلب من الصيد قطعة في اتباعه إياه، فأكلها، ثم اتبعه، فأخذه، أو أخذ غيره، وقتله، لم يحل أكله؛ لأنه لما أكل القطعة من الصيد، فقد أكل من الصيد، فحكم بكونه جاهلاً، وإن كان ألقى تلك^(٤) القطعة، واتبع الصيد، فقتله، ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه، ثم عاد فأكل تلك القطعة، لم يضره؛ لأنه لما ترك الأكل تبين أن انتهش القطعة كان حيلة منه للأخذ.

ولا يحل صيد المجوسي، ولا ذبيحته إلا فيما لا يحتاج فيه إلى تذكية من^(٥) سمكة وبيضة وجرادة، فأخذها، وكذلك المرتد لقوله عليه الصلاة والسلام: «سُئِلَ بِالْمَجُوسِيِّ سِنَّةٌ

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: نأخِر. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة.

أهل الكتاب غَيْرُ مَا كَجِي نَسَانِهِمْ وَلَا أَكَلِي ذَبَائِحِهِمْ^(١) وأنا المرند فلاه ليس له ملة الإسلام، ولا ملة أهل الكتاب؛ لأنه لا يقر عليها بالجزية، فلم يكن يهودياً أو نصرانياً حكماً، وإن تهوّد، أو تنصر.

ولا بأس أن يصيد [المسلم]^(٢) بكلب معلّم للمجوسي، أو بازيه كما يذبح بسكينه؛ لأنه صار المعلم آلة الذبح كالسكين، ولو أرسل المجوسي كلبه إلى الصيد ثم أسلمه، ثم زجره، فانزجر بزجره، وقتل الصيد، لم يحل؛ لأن الإرسال في معنى الإصابة فوق الزجر، فصار الذبح مضافاً إليه، وهو وقت الإرسال مجوسي، وإنما ينظر في هذا الجنس إلى وقت الإرسال، والزمي، فإن كان فيه مجوسياً أو مرتداً، لم يحل صيده، وإن تغير عن حاله قبل أن يأخذه، وإن كان فيه مسلماً، ثم ارتد والعياذ بالله، لم يحرم الصيد، ولا بأس بصيد اليهودي والنصراني، وذبيحهما لقوله تعالى: ﴿وَلَعَلَّكَ الْبَازِيُّ أَوْثَرًا الْكَتَبَ جِلَّ لَكَ وَطَعَامُكُمْ جِلَّ لَكُمْ﴾^(٣) وأراد به طعاماً تلحقه الذكاة من جهتهم: الكتابي، والمجوسي سواء هذا كله في صيد الكلب، وغيره، وإن عجز المسلم عن مذكوسه، فأعانه مجوسي على مذه، لم يحل صيده؛ لأن الرمي حصل منهما، فصار الاصطياد مضافاً إليهما، فقد اجتمع المبيع والمحرم، فأما إذا أصاب السهم الصيد، فأثنخه حتى لا يستطيع براحاً، ثم رماه بسهم آخر، فقتله، لم يحل أكله؛ لأنه صار أهلياً، والأهلي لا يحل بذكاة الاضطراري، وإن رماه غيره بسهم، وقتله؟ هذه المسألة تتضمن أحكاماً ثلاثة.

أحدها: حكم الإباحة.

والثاني: حكم الملك.

والثالث: حكم الضمان.

أما حكم الإباحة، إن لم يثنخه الأول، يحل؛ لأنه صيد فيحل بالذكاة الاضطراري [وإن أثنخه الأول إلا أنه بقي فيه من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح كالاضطراري]^(٤) بأن أبان رأسه يحل؛ لأن الموت يضاف إلى الأول لا إلى الثاني، وإن أثنخه الأول لكن بحال يجوز أن يسلم الصيد منها؟ لا يحل؛ لأنه اجتمع المبيع والمحرم، وهو الذكاة الاضطراري في حال يقدر على الذكاة الاختياري وإن أثنخه الأول، ولكنه لا يجوز أن يسلم إلا أنه يبقى فيه من الحياة أكثر ما يكون في المذبوح بعد الذبح بأن يبعث يوماً أو يومين. قال أبو يوسف: يحل، وقال محمد: لا يحل، هذا حكم الإباحة.

وأما حكم الملك: إن لم يثنخه الأول كان الصيد للثاني، لأنه صيد أخذه الثاني، فإن

(١) مسلم في صحيحه بشرح النووي: كتاب الجهاد والسير، باب: تأمير الإمام للأمر (١٧٢/٥) أبو داود في سننه، كتاب الخراج والقي والإمارة، باب: أخذ الحرية من المجوس رقم (٣٠٤٣) ثلاث في الموطأ، كتاب الزكاة، باب الجزية رقم (٣٣٣). مصب الزاوية للزبيدي، كتاب الكناح يصل من المحرمات، الحديث الثاني والخامس.

(٢) في ١: ساقطة. (٣) سورة المائدة، آية رقم (٥).

(٤) في ١: ساقطة.

أخذه الأول كان الصيد للأول؛ لأنه أخذه الأول.

وأما حكم الضمان: إن لم^(١) يعلم أن القتل حصل بالثاني بأن كانت الجراحة الأولى بحال يجوز أن يسلم الصيد منها، والجراحة الثانية بحال لا يسلم الصيد منها على قول أبي يوسف ومحمد رحمته الله تعالى عليهما: على الثاني قيمته مجروحاً، لأنه حينئذ كان القتل مضافاً إلى الثاني، فصار الثاني قتلاً حيواناً مملوكاً للأول لكن مجروحاً بجراحة الأول، فيضمن قيمته، كذلك. أما إذا علم أن الموت حصل بالجراحتين أو لا يدري يضمن [الثاني]^(٢) ما نقصه جراحته، ثم يضمن نصف قيمته حياً مجروحاً بجراحتين، ثم يضمن نصف^(٣) قيمة لحمه ذكياً.

أما الأول: لأنه جرح صيداً مملوكاً له.

وأما الثاني: فلأن الثاني تلف بالجراحتين، فصار مضافاً إليهما، فصار الثاني قاتلاً نصف هذا الصيد، وهو ملك غيره، فيضمن نصف قيمته، لمن مجروحاً بجراحتين؛ لأن الجراحة الأولى ما كانت من صنعه إلا أنه ضمن مرة.

وأما الثالث: لأن بالزمي الأول صار بحال يحل بالذكاة الاختياري، والثاني بالرمي أفسد عليه نصف اللحم، فيضمن نصف قيمته لحماً، وإن كانت رمية الثاني قبل أن يصيب الأول، لم يحرم أكله، ولم يلزمه غرمه؛ لأن رميه الأول لم تخرجه من أن يكون صيداً، فعمل الثاني ذكاة، فلا يحرم به والإصابة منهما، فكانا سواء في سبب الملك، وإن كان يتحامل، ويظير مع ما أصابه من رمية الأول، فرماه الثاني، فقتله فهو للثاني حلال، لأن الأول لم يخرج من أن يكون صيداً، فصار الأول كالمشير^(٤) له، والثاني كالأخذ له، والصيد لمن أخذه لا لمن أثاره، ولو رمياه جميعاً أو أحدهما بعد صاحبه قبل أن يصبه سهم الأول فقتلاه، فهو لهما حلال؛ لأنهما استويا في سبب الملك، وهو الإصابة، ولو أصاب السهم الصيد، وقع على الأرض، فمات حل أكله، وإن وقع في الماء أو على الأرض، أو على جبل، ثم وقع منه على الأرض، فمات لم يؤكل؛ لأنه اجتمع سبب الحرمة، وهو السقوط على الأرض، والوقوع في الماء والترذي عن الجبل، وسبب الإباحة، وهو الجرح لكن التحرز عن السقوط على الأرض لا يمكن، فسقط اعتباره والتحرز عن الوقوع في الماء، والترذي عن الجبل ممكن، فلم يسقط اعتبارهما، فبقيا محرمين فيحرم احتياطاً، وهذا إذا كانت الإصابة بحال يتوهم سلامة الصيد من ذلك. أما إذا كان بحال لا يتوهم إن بقي فيه من الحياة مقدار ما يكون من المدبوح بعد الذبح كالاضطراب بأن أبان رأسه لا يحرم، وإن بقي فيه من الحياة أكثر من ذلك، فعلى قول أبي يوسف، فكذلك، وعلى قول محمد: لا يحل، وكذلك كل ما أصابه قبل أن يستقر على مكانه الذي يموت فيه بأن وقع

(١) في «ب»: لم. ساقطة.

(٢) في «ب»: قيمته حياً... نصف: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: المشير.

على شجرة، ثم وقع منها على الأرض أو وقع على سطح ثم وقع على الأرض^(١) فإن مات على ذلك الشيء ولم يقع منه على الأرض، وإن كان ذلك الشيء مما لا يقتل كالسطح وشبهه، فهو كالأرض يحل؛ لأن السطح وشبهه بمعنى الأرض، وإن كان مما يقتل مثل حدة الزمخ، والقصب المنصوبة، وحدة الآجرة، واللبنة القائمة، أو نحوها، لم يؤكل؛ لأنه احتمال أن يكون قتيل الزمخ، والقصب وغيرهما، وهذا مما [لا] يمكن الإحتراز عنه، وعن محمد: أنه إذا وقع على آجرة موضوعة على الأرض، فمات يؤكل، لأنه بمنزلة الأرض، وذكر في «المنتقى»: أنه لو وقع على صخرة فانشق بطنه، فمات، لا يؤكل، وهذا إذا أصاب حدة الصخرة، فانشق بطنه، ومسألة الآجرة محمولة على ما إذا لم يصيبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه، وذلك سافط الاعتبار شرعاً.

وإن رمى صيداً يسهم في سنه، فأصاب ذلك، أو غيره، أو أصابه، ونفذ إلى غيره، فأصابه حل جميع ذلك؛ لأن حكم السهم، وحكم الكلب سواء.

ولو أرسل كلباً معلماً، فسمى وذبح على سنه، وأخذ صيداً آخر، وأخذ ذلك الصيد وقتله، ثم أخذ آخر، فإنه يحل؛ لأن ذبحهما جميعاً حصل بفعله، وهو الإرسال، فكنا هذا، وإن عرض السهم ريح، أو حائط، أو شجرة، أو سهم آخر، فإن رده عن سنه إلى ما^(٢) وراءه أو يمينه أو يساره، لم يحل صيده؛ لأن عمل الرمي نفوذ السهم في الوجه الذي رماه، وقد انقطع ذلك، وإن لم يرده عن جهته حل صيده؛ لأنه لم ينقطع رميه، ولا يحل صيد البندق، والحجر، والمعراف، والعصي وما أشبهه، وإن جرح؛ لأنه لا يجرح، وهو القطع الذي آيل^(٣) يخرج أكثر الدم إلا أن يكون من ذلك، فقد جرده وطوله كالسهم، وأمكن أن يرمي به، فإن كان كذلك فقطعه وبضه فيحل، وإن جرح، ولم يرم هل يحل؟ اختلف المتأخرون منهم من قال: لا يحل إلا دماً من الجراحة بشرط الإباحة، ومنهم من قال: يحل، ومنهم من قال: إن كانت الجراحة صغيرة، لا يحل إذا لم تدم، وإن كانت كبيرة يحل، والمزراق كالسهم، ويعمل في تسهيل الدم مثلما يعمل السهم.

وما توحش من الأهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمي، والبقر والإبل، إذا وجد منهما النذ^(٤) يحلان بما يحل به الصيد من الرمي، كانا في المصير أو خارج المصير، والشاة إذا نذت في المصير، لا تحل به الصيد من الرمي، وإذا نذت^(٥) خارج المصير تحل؛ لأن البقر والإبل، إذا نذا في المصير وقع المعجز عن ذكاة الاختياري؛ لأنه لا يمكن أخذهما، ويخاف من جهتهما، ولا كذلك الشاة، وإن أصاب الظلف، أو القرن، فقتله حل به إذا رماه وحصلت الرمية إلى اللحم؛ لأن شرط الإباحة حصول الجرح في اللحم، وقد وجد وإذا رمى صيداً بسيف فأبان منه عضواً، ومات، يحل أكله إلا ما بان منه؛ لأن هذا

(١) في «أ»: سافطة.
(٢) في «أ»: سافطة.
(٣) في «ب»: ما.
(٤) في «ب»: كانا في المصير.... إذا نذت سافطة.
(٥) في «ب»: كانا في المصير.... إذا نذت سافطة.

مبان من الحي، فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «مَا أَبْيَنُ مِنَ الْخَيْ فَهُوَ مَيْتٌ»^(١) وإن لم يكن بان منه، فهذا على وجهين:

إن كانت الإبانة بحال يتوهم الإلتنام، والاندمال أكل؛ لأنه متى كان بهذه الحالة لم توجد منه الإبانة. وإن كان بحال لا يتوهم الإلتنام، بأن تعلق منه^(٢) بجلدة، لم يؤكل؛ لأنه وحدت منه الإبانة من حيث المعنى، وإن قطع نصفين، أكل كله؛ لأن هذا مبان من الحي صورة، لكن من الميت معنى، وكذلك إن أبان منه الثلث مما يلي الرأس؛ لأنه مبان من الميت حكماً؛ لأنه لا يبقى بعد قطع الثلث من جانب الرأس من الحياة إلا مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح، وإن كان مما يلي العجز، لم يؤكل ذلك الثلث، ويؤكل الثلثان؛ لأن الثلث مان من الحي، لأنه قد يتوهم حياة الباقي بعد هذا القطع حياة ولتلك الحياة عبرة، وإن بان طائفة من رأسه، فإن كان أقل من النصف، أو أكثر أكل الكل؛ لأنه لا يتوهم حياة الباقي حياة لها عبرة، فيكون مباناً من الميت حكماً.

وأما وقت الاصطياد:

أخذ الطير بالليل لا بأس به، لأن الله تعالى: «أَبَاحَ الْاصْطِيَادَ مُطْلَقاً، وَانْتَهَى مَحْمُولٌ عَلَى التَّدْبِ لَا عَلَى النَّحْرِيمِ، وَبِهِ نَقُولُ أَنَّ الْأَوَّلَى أَنْ لَا يَفْعَلَهُ».

وأما فيمن أحق بالصيد:

رجل رمى صيداً فغشي عليه ساعة من غير جراحة، ثم ذهب عنه تلك الآفة، فأخذه آخر، فهو للأخذ، فرق بين هذا وبينما إذا جرحه جراحة عظيمة لا يستطيع معها النهوض، فلبث لذلك ساعة، ثم مر ورماه آخر حيث كان الصيد للأول؛ لأن في الوجه الأول: لم يأخذ منه الأول، فصار بمنزلة من نصب شبكة، فرقع فيها الصيد، والمالك غائب، ثم تخلص عن الشبكة ورماه رجل آخر، وأخذه فهو له وفي المسألة [الثانية]^(٣) أخذه الأول فملكه.

رجل حفر بئراً فجاء صيد ووقع فيها وصار بحال يؤخذ من غير اصطياد: إن حفر البئر للصيد فالصيد له حتى لو أخذه غيره كان هو أحق به، وإن حفره لا للصيد لا يكون الصيد للمحافر بل للأخذ؛ لأن حفر البئر لم يوضع للاصطياد، فمتى قرن^(٤) القصد التحفر بالموضوع^(٥) للاصطياد، وكذلك على هذا لو جعل موضعاً يجتمع فيه الماء، ويجتمع فيه^(٦) السمك قبصير السمك بحال يؤخذ بغير صيد، وكذلك على هذا التفصيل: إذا باض الصيد في أرض رجل، أو تكثر^(٧) لا يملكه صاحب الأرض حتى كان الأخذ أحق به لما

(١) الترمذي في جامعه، أبواب الصيد، باب: ما جاء مما قطع من الحي (١٥٠٨). الطبراني في المعجم الكبير، باب الشاء مع الجبم. الجامع الصغير رقم (٢٣٢٠). نصب الرأية للريلمي، كتاب الصيد، فصل في الرمي، الحديث السادس.

(٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ه»: ساقطة. (٤) في «ب»: قرر.

(٥) في «ه»: الموضوع، وفي «ب»: الموضوع وقد أثبتنا الأخير.

(٦) في «ب»: الماء ويجتمع فيه: ساقطة.

(٧) في «ب»: تكسر وفي «ه»: تكسر ولعله تصحيف ولذا أثبتنا ما في «ب».

قلنا. فإذا جاء إنسان وأراد أن يأخذه، فنعنه المالك له أن يمنع؛ لأنه يسمعه عن الدخول في ملكه، ولو أخذه مع هذا إن كان صاحب الأرض قريباً منه لا يكون صاحب الأرض أحق به بحيث لو مديده يأخذه كان^(١) المالك أحق به؛ [لأنه]^(٢) قد أخذه معنى، فقد ملكه، وإن لم يكن صاحب الأرض قريباً منه، لا يكون صاحب الأرض أحق به، وعلى هذا:

صيد دخل دار رجل، فأغلق صاحب الدار الباب وصار^(٣) الصيد بحال يقدر على أخذه بغير صيد إن أراد بإغلاق الباب الصيد، فقد ملكه، وإن لم يرد به الصيد لا يملكه حتى كان الأخذ أحق لما قلنا.

رجل نصب شبكة، فوقع فيها صيد، فاضطرب حتى قطع الشبكة، وتخلص ثم اصطاده آخر، فهو للذي اصطاده، لأن الأول لم يأخذه؛ لأنه لم يصير المالك بحال لو مديده أخذه، ولو أن الصيد لم يتخلص منها حتى جاء صاحبه، فصار في موضع يقدر على أخذه، فحلّ الحبل، أو فتح الشبكة، فتخلص الصيد، فصاده غيره، فهو للأول، لأن الأول قد أخذه، وكذا على هذا الشبك^(٤) إذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت سمكة إن رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على أخذها، فاضطربت فوقعت في الماء، أو انقطع الحيط قل أن يخرجها من الماء، ففي الوجه [الأول]^(٥): ملكها؛ لأنه أخذها، وفي الوجه الثاني لا؛ لأنه لم يأخذها، وكذلك على هذا إذا أرسل كلباً على صيد، فأخذه، ثم تخلص منه، فهو على هذا القياس.

رجل نصب شبكة، فتعلق بها الصيد فجاء إنسان، وأخذه إن أخذه قبل أن يخلص، وبطير كان الصيد للأول، لأن سبب الملك انعقد للأول؛ لأنه موضوع له، ولم ينقض السبب، وإن أخذه بعدما تخلص يكون للثاني؛ لأنه انتقض السبب وهو نظير ما ذكرنا.

رجل أرسل صيده، فأخبره غيره إن أرسله عند الإحرام، فأخذه حلال، يبقى على ملكه، حتى لو أخذه إنسان، فللأول أن يستردّه؛ لأن هذا الإرسال ليس دليل الإباحة، فهذا دليل على أنه أرسله لا عند الإحرام حين يكون في الإرسال يكون دليل^(٦) إباحة الأخذ حتى لو أخذه إنسان، فليس للأول أن يستردّه، وكذلك إذا رمى رجل قشراً، أو نواة، فأخذه إنسان^(٧) يباح له الانتفاع به، ولا يملكه حتى لو جاء الأول كان له أن يأخذه، فعلى قياس هذا لا يملك الآخر الصيد الذي أرسله المالك، والمختار: أنه يملك القشور، والنواة حتى لا يملك المالك استردادها، ولا يملك الصيد حتى يملك استردادها. هكذا اختار الشهيد رحمه الله تعالى: وإن اختلف المشايخ فيها.

ومن أخذ صيداً، أو فراخ صيد من دار رجل أو أرضه، فهو له ما لم يحزره صاحب

- | | |
|---------------------|---|
| (١) في «ب»: «من». | (٥) في «أ»: غير موجودة وهي في «ب». |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٦) في «ب»: الإباحة... دليل ساقطة. |
| (٣) في «ب»: وصاحب. | (٧) في «ب»: فليس للأول... إنسان - سمعة. |
| (٤) في «ب»: مطموسة. | |

الذَّار بالقبض إذ إغلاق باب الذَّار ليحرزه بحيث يقدر على أخذه بغير صيد؛ لأنه لم يوجد الأخذ من صاحب الذَّار؛ لأنَّ^(١) الذَّار لم تبين لأخذ الصيد، والفراخ، فلا يملك صاحب الذَّار إلا أن يغلز الباب، ويحمله بحال يقدر على أخذه من غير صيد؛ لأنَّ بهذه الصنعة صار أخذاً له اعتباراً، بخلاف ما إذا نصب شبكة، فتعقل بها^(٢) صيداً، فأخذه إنسان حيث يكون لصاحب الشبكة؛ لأنَّ الشبكة إنما نصت لأخذ الصيد، فيصير أخذاً للصيد اعتباراً حتى لو نصبها للتجفيف يكون للأخذ، لأنَّ صاحب الشبكة لم يصير أخذاً له اعتباراً.

وكذا من اصطاد سمكاً في نهر جارٍ لرجل، فهو للذي أخذها؛ لأنه لم يوجد الأخذ من صاحب النهر لا حقيقة، ولا اعتباراً، فلا يملك، وكذلك إذا كانت أجمة لا يقدر على أخذ صيدها إلا بالاصطياد؛ لأنَّ صاحب الأجمة لم يملك السمكة، وإذا نصب الماء بهو كالنهر الجاري؛ لأنه وإن نصب الماء لم يملكها صاحب النهر، والأجمة كما لا يملك إذا كان النهر جارياً، والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

في الذَّكاة الاختياري والاضطراري إلى آخره

رحل رمى صيداً، فوقع عند محوسي مقدار ما يقدر على ذبحه، فمات، لم يحل؛ لأنه قادر على ذبحه بتقديم الإسلام، فلم يكتف بالذَّكاة الاضطراري.

الصيد إذا بقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح. الكلام ها هنا في أربعة مواضع:

أحدها: الشاة إذا مرضت، وبقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح.

والثاني: إذا قطع الذئب بطن الشاة وبقي فيها من الحياة مقدار ما ذكرنا، عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: في هذين الوجهين لا تقبل الذَّكاة حتى لو ذكَّاه لا يحل، واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قال بعضهم: تقبل الذَّكاة، وعليه الفتوى.

والثالث: الكلب المعلم المرسل إذا جرح الصيد، وبقي فيه من الحياة مقدار ما ذكرنا والزابع: إذا رمى صيداً، فأصابه، وبقي فيه من الحياة^(٣) هذا القدر ورماء، وقتله، لا يقبل الذَّكاة في الوجه الثالث والزابع بالاتفاق، حتى لو أخذه المالك في الوجه الثالث، ولم يدكه حل، وفي الوجه الرابع أيضاً لا يجوز، لأنَّ الذَّكاة بالأول، حين وجد الأول كان هو صيداً، فيقع الفرق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بين الوجه الثالث، والرابع، وبين

(١) في «ب»: «كان». (٢) في «ب»: «فعلت». (٣) في «ب»: «من الحياة» ساقطة.

الوجه الأول، والثاني، والفرق: وهو أن في الوجه الثالث كالزبايع، وجد فعل هو ذكاة، فلا تعتبر هذه الحياة بعد الذكاة.

رجل رمى صيداً فأخذه صاحبه، ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه يؤكل، هو المختار؛ لأنه إذا لم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه على الذكاة الاختياري، فصار كما لو لم يقدر على الذكاة بأن لم يبق فيه من الحياة إلا مقدار ما يبقى من الحياة في المذبح بعد الذبح، وهو الفصل الرابع.

الجبن إذا خرج حياً، ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه حتى مات يؤكل لما قلنا، وهذا التفريع بناء على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل ذبح شاة، أو بقرة، فهذا على أربعة أوجه: إن تحرك بعد الذبح، وخرج منه دم مسفوح، أو تحرك، ولم يخرج منه دم مسفوح، أو خرج منه دم مسفوح، أو الحركة، وفي الوجه الرابع: وهو ما إذا لم يتحرك، ولم يخرج منه دم مسفوح، لا يحل؛ لأنه لم يوجد علامة الحياة، وهذا إذا لم يعلم بحياته وقت الذبح، فإن علم حل، وإن لم يتحرك، ولم يخرج منه الدم أصلاً. وسيأتي تمام هذا بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل أراد أن يذبح شاة حاملاً له إن تغاربت الولادة يكره الذبح؛ لأنه يضيع ما في بطنها، وهذا التفريع بناء^(١) على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه؛ لأن الجنين لا يتذكى بذكاة الأم عنده.

دجاجة لرجل فتعلقت بشجرة لا يصل إليها صاحبها إن حاف عليها الموت، فرماها تؤكل؛ لأنه عجز عن الذكاة الاختياري؛ لأنه لو صعد الشجرة ماتت، وإن كان لا يخاف عليها الموت لا تؤكل؛ لأنه لم يعجز عن الذكاة الاختياري.

رجل أرسل كلبه المعلم، فأخذ صيداً، أو أمسكه، فمات الصيد من أخذه، أو صدقه؟ لم يؤكل؛ لأنه إذا لم يجرح صار كأن المالك قتله خطأ.

بقر تعسر عليها الولادة فأدخل رجل يده، وذبح الولد، أو جرحه^(٢) في غير موضع الذبح، ففي الوجه الأول: يجوز؛ لأنه وجد الذكاة الاختياري، وفي الوجه الثاني: إن كان يقدر على مذبحه لا يحل؛ لأنه لم يعجز عن الذكاة الاختياري، وإن كان لا يقدر يحل، لأنه عجز عن الذكاة الاختياري كالإبل إذا وقع في البئر.

رجل رمى صيداً فجرحه، أو أرسل كلباً، فعقره، ووقع الصيد عند نائم بحال لو كان مستيقظاً قدر على ذكاته، فمات لم يؤكل عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه إذا النائم، عند أبي حنيفة^(٣) بمنزلة المستيقظ في كثير من المسائل. منها: هذه المسألة.

بعير^(٤) أو شاة أو ثور، إن^(٥) نذ في المصر، ففي العبر والثور: إن علم أنه لا يقدر

(١) في «ب»: يسي. (٢) في «ب»: جرحه. (٣) في «ب»: إذا النائم عند أبي حنيفة ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: إذا.

على أخذه إلا أن يجمع له جماعة كثيرة، فله أن يرميه في البعير والثور، لأنه لا يقدر على الذكاة الاختياري في المصرا؛ لأن البعير يصول والثور ينطح، وليس له أن يرمي في الشاة، لأنه يقدر على الذكاة الاختياري في المصرا غالباً.

قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة، فقطع أعلى من الحلقوم، أو أسفل منه يحرم أكلها؛ لأنه ذبح في غير مذبح، لأن المذبح هو الحلقوم، فإن قطع البعض، ثم عدم، فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن تموت بالأول بتمامه، لا تحل^(١)، لأنه لما قطع بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من القطع الثاني، فإن لم يقطع الأول بتمامه لكن قطع شيئاً يحل لانعدام الموت قبله لأن الموت يضاف إلى القطع الثاني دون الأول.

رجل شق بطن شاة، وأخرج ولدها، أو ذبح الولد، ثم ذبح الشاة إن كانت الشاة لا تعيش من الشق الأول، لا تحل؛ لأن الذكاة هو الأول، وذلك لا يصلح^(٢) ذكاة، وإن كانت الشاة تعيش من الأول، تحل؛ لأن الذكاة هو الثاني.

ولا يحل كل ذبح بمن أو ظفر غير منزوع؛ لأنه قاتل، وليس بذابح، وأما إذا كان منزوعاً، فلا بأس بأكله، لكن يكره الذبح.

وما أفرى الأوداج وأنهر الدم، فلا بأس بأن يذبح به حديداً كان، أو قصباً، أو حجراً محدوداً، وغير ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَا أَنَهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الْأَوْدَاجَ فَكُلْ»^(٣) من غير فصل.

وتفسير قوله: أنهر الدم، أي: أسال الدم سمي النهر بهذا؛ لأنه موضع سيلان الدم. وتفسير قوله: وأفرى الأوداج، أي: قطع الأوداج [والأوداج]^(٤) عروق متصلة بالحلقوم [والودجين]^(٥) ولأنه يصير بمعنى السكين وإذا مات بعدما قطع الأكثر من الحلقوم^(٦)، والودجين، والمرىء حل، وإذا مات قبل أن يقطع الأكثر لم يحل؛ لأن الإباحة [معلقة]^(٧) بقطع هذه الأشياء الأربعة، وهو الحلقوم، والودجين، والمرىء لما رويناه، وهو قوله: «مَا أَنَهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الْأَوْدَاجَ»^(٨) وأنه اسم جمع فينصرف إلى الثلاث، وهو الودجان والمرىء، ولا يتهيأ قطع الأوداج الثلاثة بدون قطع الحلقوم، فصار قطع الحلقوم شرط اقتضاء إلا أن أكثر هذه الأشياء يقوم مقام الكل، ثم تكلموا في الأكثر: قال محمد رحمه الله تعالى: قطع الأكثر من هذه الأربعة، وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: قطع الثلاثة من هذه الأربعة: أي شيء كان، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: قطع المرىء، والحلقوم، وأحد الودجين.

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: لا يصح. (٣) مصب الزاوية لنزيل، كتاب الضيّد، فصل في الرمي، الحديث الخامس والثامن من كتاب الذّبائح. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ب»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة. (٨) سبق تحريجه.

ونفسير المريء هو: مجرى الطعام والشراب.

ونفسير الودجين: هما: مجرى الدَّم. محمد رحمه الله تعالى يقول: كلُّ واحد من هذه الأشياء الأربعة مقصود بنفسه، فيشترط قطع الأكثر من هذه الأشياء الأربعة ليقوم مقام الكر، أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: المقصود من قطع الحلقوم لا يحصل بغير المقصود من قطع المريء. أنا المقصود من قطع الودجين هو تسهيل الدَّم المسفوح، وهذا حاصل بقطع أحدهما. أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول: المقصود تسهيل لَدَم المسفوح، وإزالة الرُّوح على سبيل المسارعة، وهذا يحصل بقطع الحلقوم، والمريء؛ لأنَّ مجرى الطعام والشراب هو مجرى النَّفس إذا انقطع يموت من ساعته، وإسالة الدَّم تحصل بقطع الودجين، أو بقطع المريء أو الحلقوم، وقد يشترط قطع الودجين، بل يشترط قطع أحدهما، ولا يشترط المريء والحلقوم بل يشترط قطع أحدهما لحصول المقصود من قطع أحدهما، فإن ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الأكثر من هذه الأشياء قبل أن تموت حلَّت لوجود الشرط، ويكره ذلك الفعل، وكذا لو ضربها بسيف، فأبان رأسها حلَّت، وذلك الفعل مكروه، وكذا لو ذبحها^(١) متوجهة لغير القبلة حلَّت لوجود الشرائط، ويكره لمخالفة السنة^(٢)، ويكره أن يسبح لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى أَنْ تُنَحَّعِ الشَّاةُ إِذَا دُبِحَتْ»^(٣).

ثم اختلفوا في تفسير النُخع. أن يبالغ في الذبح حتى تنتهي الشفرة إلى النُخاع، وهو عروق تستوطن في القفا، وقال بعضهم: النُخع أن يحدَّ رأسه حتى يظهر حلقه، ويكره: أن يحزها إلى مذبحتها، وأن يحدَّ الشفرة بعدما يرضعها، قال عليه الصَّلَاة والسلام لمن يحد الشفرة بين يديه: «أَتُرِيدُ أَنْ تُمِيتَهَا مَوْتَيْنِ»^(٤) ولا بأس يذبيحة الصبي إذا كان يعقل التسمية ويضبط شرائط الذبح؛ لأنَّه هو والبالغ سواء؛ فإن كان لا يعقل، لا تصح منه التسمية، كما لا يصح منه الإسلام.

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) تعقياً على فتوى المصنف «جاء في بداية المجتهد: في الباب الرابع في شروط الذكاة في المسألة الثانية: وأما استقبال القبلة بالذبيحة، فإن قوماً استحبوا ذلك، وقوماً أجازوا وقوماً أوجروا وقوماً كرهوا أن لا يستقبل بها القبلة والكراهية والمنع موجودان في المذهب وهي مسألة مكوت عنها والأصل فيها الإباحة إلا أن يدلَّ الدليل على اشتراط ذلك وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلاً تقاس عليه هذه المسألة إلا أن يستعمل فيها قياس مرسل وهو القياس الذي لا يستند إلى أصل مخصوص عند من أجازها أو قياس شبه بعيد وذلك أن القبلة هي جهة معظمة، وهذه عبادة موجب أن يشترط فيها الجهة، لكن هذا ضعيف؛ لأنَّه ليس كل عبادة يشترط فيها الجهة ما عدا الصَّلَاة وقياس الذبح على الصلاة بعيد وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت. (انظر بداية المجتهد، القرطبي ج ١ ص ٣٢٨، ٣٢٩).

(٣) نصب الزاوية للزليعي، كتاب الذبايح، الحديث الثاني ج ٢.
(٤) وسبه أن النبي عليه الصَّلَاة والسلام مَرَّ بِرَجُلٍ وَاصِعاً رَجُلَهُ عَلَى صَفْحَةِ شَاةٍ وَهُوَ يَحْدُ شَفْرَتَهُ وَهُوَ تَلَحُّعُهُ فَقَالَ: أَهَلَا قَبْلَ هَذَا، تَرِيدُ أَنْ تُمِيتَهَا مَوْتَيْنِ. فقد روى الطبراني في المعجم الكبير، باب: الضاء، رواية عبد الله بن عباس، ورواه الزليعي في نصب الزاوية، كتاب الذبايح، الحديث الحادي عشر. كثر العمال من أحكام الذبايح (١٥٦٢٨)، مجمع الزوائد، كتاب الضيد والذبايح، باب: إحداه الشفرة رقم (٦٠٣٣).

ولا بأس بذبيحة المسلمة، والكثائية، لأن الذبيح يحصل ممن له ملة التوحيد، دعوى، واعتقاد، أو دعوى لا اعتقاد.

وإن ذبحها واضطربت، فوقع في ماء أو ترذت من موضع لم يضرها؛ لأن العباة إنما تزحق بفعل الذكاة.

إذا كان أحد أبوي الضبي كتابياً، والآخر محوسياً حلت ذبيحته؛ لأن الولد ينبع خير الأبوين ديناً ودين المحوس شر من الكتابي، وذبيحة الأخرس حلال؛ لأنه أعجز من الناسي.

وأما التسمية على الذبيحة:

رجل ذبح شاة، وقال عليها: بسم الله، واسم محمد لا تحل؛ لأنه أهل لغير الله، ولو قال: بسم الله ومحمد رسول الله: إن قال بالخفض، لا تحل؛ لأنه ما جرد التسمية، وإن قال: بالرفع: تحل؛ لأنه جرد التسمية، لكن الأولى أن لا يفعل، ولو قال: بسم الله، صلى الله على محمد، تحل، لكن الأولى أن لا يفعل ذلك، لأنه انعدم تجريد التسمية.

رجل ذبح شاة، وقال: بسم الله، وبسم فلان، لا تحل، هو المختار؛ لما قلنا في المسألة الأولى.

رجل ذبح وقال: بسم الله، ولم يظهر الهاء إن قصد ذكر الله تعالى تحل؛ لأنه قصد التسمية، والفرق^(١) [قد]^(٢) يحذف حرفاً ترخيماً، وإن لم يقصد التسمية، وقصد ترك الهاء، لا تحل؛ لأنه لم يقصد التسمية.

رجل ذبح شاة، وسمى إن أراد به التسمية على الذبيحة، تحل؛ لأنه أتى بما أمر به، وإن أراد به غير التسمية على الذبيح لا يحل؛ لأنه لم يأت بما أمر به؛ لأنه أمر^(٣) بالتسمية على الذبيح لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَتَّى تَسْكُنُوا مَوَاطِنَ الْوَعْدِ﴾^(٤) نظير هذا: إذا سمع إنسان الأذان، فقال المؤذن: الله أكبر، فقال: هو الله أكبر، ولم يرد به افتتاح الصلاة؛ لم يصير شارعاً في الصلاة، كذا هنا، وإن لم تكن له بية التسمية على الذبيح، أو غيره، حل؛ لأنه تسمية على الذبيح ظاهراً ما لم توجد نية الصّرف عنها.

رجل أضجع شاة للذبيح وسمى وتركها ومال إلى شاة أخرى، فذبحها بتلك التسمية، لم تحل؛ لأنه لم يسم عليها.

إذا أراد أن يذبح عدداً من الذبايح لم تجزى التسمية للأول عما بعدهما؛ لأن التسمية في الذكاة الاختياري مشروعة على الذبيح والذبيح متعدد، فتتعدد التسمية وإذا أضجعها ليذبحها، وسمى عليها، ثم كلم إنساناً، أو شرب ماء، أو حذ سكبياً أو ما أشبه ذلك من عمل، ولم يكثر حلت بتلك التسمية، وإن أطال الحديث، ثم ذبحها كرهت؛ لأن إيقاع

(١) في «ب»: والعرف.

(٢) في «ب»: به لأنه أمر؛ ساقطة.

(٣) سورة الأنعام، آية رقم ١٢١.

(٤) في «أ»: ساقطة.

الدَّح متصلًا بالتسمية غير ممكن إلا بجرح، فأقيم مجلس التسمية مقام اتصاله، وبالعامل القليل لا يتبدل المجلس؛ لأن المجلس لا يضاف إليه، وبالعامل الكثير يتبدل المجلس؛ لأن المجلس^(١) يضاف إليه فلا تبقى التسمية، ولو قال مكان التسمية: الحمد لله، أو سبحانه الله: يريد التسمية أجزاءه، وإن أراد التحميد، ولم يرد التسمية، لم يجز، وكذلك لو قال: والله أكبر؛ لأن هذه الألفاظ ليس بصريح في باب التسمية إنما الصريح باسم الله، فكانت هذه الألفاظ كناية، والكناية إنما تقوم مقام الصريح بالنية، ويكره أن يذكر مع اسم تعالى شيئاً، فيقول اللهم تقبل عن فلان، لأنه أمر بالتجريد، عن الذبح، فإن قال قبل الذبح: ثم ذكر التسمية مجردة، وذبح، فلا بأس بذلك، وإذا ذكر مع اسم الله تعالى شيئاً آخر، عند الذبح، فهذا على ثلاثة أوجه.

إن ذكر على سبيل الاشتراك في التسمية، نحو قوله: بسم الله، واسم فلان لا يحل؛ لأنه يصير مهلاً بسم الله تعالى، واسم غيره، فقد اجتمع ما يبيح، وما يحرم. وإن لم يذكره على سبيل الاشتراك، لكن ذكره موصولاً بها، نحو قوله: بسم الله، اللهم تقبل هذا من فلان، يحل الذبح لكن يكره، أما الحل؛ لأنه لم يصير مهلاً بسم غير الله تعالى.

وأما الكراهية؛ لأنه لم يجزئه التسمية عند ذكر غيره، ونحن أمرنا بتجريد التسمية. وإن لم يذكر على سبيل الاشتراك، وذكر مفصلاً، بأن ذكر الدعاء قبلها، أو بعدها، نحل الذبيحة، ولو قال: بسم الله، والله أكبر، وصلى الله على محمد [إن]^(٢) أراد التسمية: نحل الذبيحة، ولو قال: بسم الله، والله أكبر، وصلى الله على سيدنا محمد: إن أراد به الاشتراك في التسمية، لا تحل لقوله عليه الصلاة والسلام: «مُزْطَنَانِ لَا أَذْكَرُ فِيهِمَا: عِنْدَ الْمُطَاسِ وَعِنْدَ الذَّبْحِ»^(٣) وإن أراد به التبرك بذكر محمد ﷺ تحل لكن يكره لما ذكرنا. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما تجوز الأضحية عنه، وعن غيره إلى آخره

رحل ضحى بشاة نفسه عن غيره، لم يجز سواء كان بأمره أو بغير أمره؛ لأنه لم^(٤) يكن^(٥) تصحيح الأضحية عنه إلا بإثبات^(٦) الملك في الشاة، ولم يثبت إلا بالقبض، ولم يقبض الآخر لا بنفسه ولا بنائبه.

(١) في «ب»: لا يضاف... المجلس: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) كثر المال (٢٢٥٥). الجامع الصغير، باب: الشين (٤٩١٠).

(٤) في «ب»: لا. (٥) في «ب»: يمكن. (٦) في «ب»: الاشتباه.

رجل ضحى بشاتين تكلموا فيه؟ منهم من قال: لا تكون الأضحية إلا واحداً، والمختار: أن تكون الأضحية بهما؛ لأن رسول الله ﷺ: «كَانَ يُضْحِي كُلَّ سَنَةٍ بِشَاتَيْنِ، وَضَحَى غَامَ الْحَذِيثَةِ بِمِائَةِ بَدَنَةٍ»^(١).

رجل ضحى بالجاموس يجوز هو المختار، ويجوز عن سبعة؛ لأنه نوع من البقر، والنوع يدخل تحت الجنس، ولهذا دخل في وجوب الصدقة.

رجل ضحى عن الميت جاز إجماعاً، وهل يلزمه التصديق بالكل؟ تكلموا فيه، والمختار: أنه لا يلزمه؛ لأن الأجر للميت، والملك للمضحي.

رجل له شاة، ونوى أن يضحي بها، لا تجب عليه بنفس الشاة فقيراً كان أو غنياً؛ لأنه لا تجب على نفسه. أما إذا اشترى شاة بنية الأضحية إن كان فقيراً تجب عليه، وعند الشافعي لا تجب عليه، وإن كان غنياً، لا تجب عليه بالاتفاق. وهي من مسائل «الأصل».

إبل بين اثنين ضحيا، إن كان لأحدهما سبع أو سبعان: يجوز بالاتفاق، ولو كان بينهما نصفان اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا يجوز؛ لأن لكل واحد منهما ثلاثة أسباع، ونصف، ونصف السبع لا يجوز في الأضحية، فإذا بطل البعض بطل الكل، والصحيح: أنه يجوز؛ لأنه لما جار ثلاثة أسباع جاز النصف تبعاً، وإن كان لا يجوز مقصوداً.

شاتان بين رجلين ضحياهما من نسكهما أجزأهما، فرق بين هذا وبين عبيدين بين اثنين اعتقاهما عن كفارتها، لا تجوز، والفرق: أن الجبر على القسمة في الشاة، فأمكن جمع حق كل واحد منهما في الشاة، ولا كذلك الرقيق.

شاة نذت وتوحشت فرماها صاحبها، ونوى بها عن الأضحية وأصابها تجزئه عن الأضحية؛ لأن هذا بتوحشها لم تنصر^(٢) بمنزلة الوحش حتى يمنع جواز الأضحية.

سعة ضحوا بقرة، فأرادوا أن يقتسموا؟ إن اقتسموا وزناً يجوز؛ لأن البيع^(٣) على هذا الوجه يجوز، فإن اقتسموا جزأاً^(٤)، فإن كان مع ذلك سقط نحو: الجلد والكراع، يجوز. وإن لم يكن مع ذلك السقط، لا يجوز؛ لأن البيع على هذا الوجه، لا يجوز، ولو فعرو مع هذا وحلّلوا الفضل بعضهم لبعض، لم يجز. فرق بين هذه المسألة وبينما: إذا باع رجل من رجل درهماً بدرهم، وترجح أحد الدرهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن^(٥) تحل صاحب الآخر حيث يجوز، والفرق: أن تحليل الفضل هبة. ففي المسألة الأولى: هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، فلا يجوز، وفي المسألة الثانية: هبة المشاع فيما لا يحتمل

(١) الترمذي في جامعه، كتاب الأصاحي، باب: ما جاء في الأضحية (١٤٩٨). أبو داود في سننه، كتاب الضحايا، باب: الأضحية عن الميت (٢٧٨٩). مجمع الزوائد، كتاب الأصاحي، باب: أضحية الرسول ﷺ (٢٩١٧، ٥٩٧٩). نصب الرأية للزيلعي، باب الحج عن أبيسر. الحديث الأول والحادي عشر.

(٢) في «ب»: لم تنصر.

(٣) في «ب»: البيع.

(٤) في «ب»: أجزاء.

(٥) في «ب»: الوزنين.

القسمة؛ لأن الدرهم الواحد الصحيح لا يحتمل القسمة فتجوز الهبة.

رجل دفع عشرين درهماً لرجل ليشتري له بها أضحية، فاشتري بخمسة وعشرين لا يلزم الأمر؛ لأنه خالف أمره، وإن اشترى بتسعة عشر إن كان قيمتها عشرين، يلزم الأمر. لأنه أمره بشراء أضحية قيمتها عشرون، وقد اشترى وخالف فيما هو خير فتجوز، وإن كان قيمتها أقل من عشرين، لا يلزم الأمر؛ لأنه خالف أمره.

الفقير إذا اشترى أضحية، فسروقت، فاشتري أخرى مكانها، ثم وجد الأولى فعليه أن يضحي بهما. فرق بين عذا وبينما إذا كان غنياً والفرق: أن الوجوب على الفقير [بالشراء]^(١) والشراء قد تعدد فيتعدد الوجوب، وعلى الغني بإيجاب الشرع، والشرع لم يرجب عليه إلا أضحية واحدة.

الفقير إذا اشترى أضحية، وضاعت ليس عليه أخرى مكانها، ولو كان عتياً وجب؛ لأن الوجوب على الفقير بالشراء، والشراء تناول هذا العين، فوجب التضحية بها فقط الواجب بهلاك هذا العين، والواجب على الغني بإيجاب الشرع، والشرع لم^(٢) يوجب تضحية هذا العين، فلا يسقط الواجب بهلاك هذا العين.

رجل له مائتا درهم، فاشتري بعشرين درهماً أضحية يوم الثلاثاء، وهلك الأضحية يوم الأربعاء، وجاء يوم الخميس، وهو يوم الأضحية^(٣) ليس عليه أن يضحي؛ لأن الأضحية إنما تجب في يوم الأضحية، وهو فقير في يوم الأضحية.

وإذا اشترى الرجل بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها جماعة أجزاء؛ لأن الإراقة، وإن كانت واحدة من حيث الحقيقة، فهي قائمة مقام سبع إراقات حكماً، فصار كما لو اشترى سبع شياه بنية الأضحية، ثم باع ستة منها، وضحي بالسابعة أجزاء عنه، وعن شركائه كذا هنا، ومنى جاز عنه، وعن شركائه قال مشايخنا: عليه ستة أسباع البقرة، أو أكثر ما بقي الوقت، فإذا مضى الوقت يتصدق بقيمة ستة أسباع البقرة مثل الأول في القيمة، غنياً كان أو فقيراً؛ لأنه لو اشترى سبع شياه بنية الأضحية. ثم باع شيئاً منها يلزمه الذبح بمثل ذلك غنياً كان أو فقيراً، لأن الغني فيما زاد على واحدة، والفقير سواء، فكذا هذا، ولو فعل قبل أن يشتري بها كان أحسن؛ لأن هذا بمنزلة ما لو اشترى سبع شياه، ولو اشترى لا ينبغي أن يبيع شيئاً منها لما فيه من خلف الوعد كذا هنا، والقرعة والبعر تجوز عن سبعة.

ولو أراد أحدهم اللحم، أو كان ذمياً يريد به القرية، لم يحز عن أحدهم؛ لأن البعض ما وقع قرية فكذلك الباقي؛ لأنه لا يتحرى^(٤)، ويكتفي بالنية بالقلب؛ لأن النية عمل القلب ولا يجوز أن يضحي إلا بالشيء من الإبل، والبقرة والغنم إلا الحدع من النضان إذا كان

(٣) في «ب»: الأضحية.

(٤) في «ب»: لا يحز.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ولا.

عظيماً، والجذع: الذي تم له ستة أشهر، والثني: ابن سنة، والجذع من البقر: من سنة، والثني منه: ابن ستين، والجذع من الإبل: ابن أربع سنين والثني منه: ابن خمس سنين ولا يجوز في الضحايا، والواجبات بقرة الوحش، وحمرة الوحش، والضبا لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين أنهم قالوا: «الهدايا من ثلاثة من الإبل والبقر والغنم» وما لا يجوز في الهدايا لا يجوز في الضحايا، لأنهما نظيران، وإن كان الولد بين وحشي، وأهلي، فإن كانت الأم أهلية جازت الأضحية بالولد، وإن كانت الأم وحشية لم تجز، لأن الولد تابع للأم.

وأما فيما يضمن بذبح الأضحية وفيما لا يضمن:

رجل اشترى أضحية فأمر رجلاً بذبحها فذبحها. وقال: تركت التسمية عمداً بضمن الذابح قيمة الشاة؛ لأنه جعلها ميتة.

رجل أمر رجلاً أن يذبح الشاة، فلم يذبحها المأمور حتى باعها الأمر من رجل، ثم ذبح المأمور ضمن المأمور؛ لأنه ذبح شاة الغير بغير أمره، ولا يرجع به على الأمر علمه بالبيع، أو لم يعلم، أما إذا علم، فظاهر، وأما إذا لم يعلم: فلائنه غره، لأنه حين أمره أمره والشاة له.

رجل اشترى خمسين شياه أيام الأضاحي، وأراد أن يضحي بواحدة منها، ولكن لم يعينها، فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحي بغير أمره بنية الأضحية، فهو ضامن؛ لأن صاحبها لما لم يعينها لم يأذن بالذبح دلالة.

إذا ضحى الوصي عن الصغير^(١) بماله ولم يتصدق باللحم جاز؛ لأنه أتى بما أمر به، وزاد، وهو معنى الأضحية، فإذا زاد خيراً كان أولى. هذا إذا كان المضحي وصياً. أما إذا كان أباً سيأتي بيانه في «أضاحي الزعفراني».

رجل ذبح أضحية غيره بغير إذنه، جاز استحساناً، والقياس: أن لا يجوز، ويضمن الذابح قيمتها؛ لأنه ذبح شاة غيره بغير إذنه نصاً ودلالة كما لو ذبحها في غير أيام الأضحية، ومنى تعينت^(٢) صار المالك مستعيناً بكل من كان أهلاً للذبح دلالة كما لو ذبح شاة قد شذ القصاب رجلها. ومن هذا الجنس مسائل.

أحدها: هذه.

والثانية: من طبخ لحم غيره بغير إذنه ضمن، ولو أن صاحب اللحم جعل اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون، ووضع بجبها الحطب، فجاء إنسان، وأوقد النار وضع، لم يضمن استحساناً.

والثالثة: أن من طحن حنطة غيره بغير أمره، يضمن، ولو أن صاحب الحنطة جعل الحنطة

(١) في «أ»: المبر وهو تصحيف لذا التبتا ما في «ب». (٢) في «ب»: تميم.

في الذورق، وربط عليه الحمار، فجاء إنسان وساق الحمار وطحن، لم يضمن استحساناً والرابعة: من رفع جرة إنسان بغير أمره، فانكسرت ضمن، ولو أن صاحب الجرة رفعها، وأمالها إلى نفسه، فأعانه إنسان على ذلك، فانكسرت فيما بينهما لم يضمن، لأنه لما رفعها صار مستعيناً بكل من أعانه على الرفع دلالة والخامسة: أن من حمل على دابة الغير شيئاً حتى هلكت الدابة ضمن، ولو حمل المالك، ثم سقط في الطريق، فجاء إنسان ووضع على الدابة، وماتت، لم يضمن لما قلنا. وأما ما يجب التصديق من الأضحية، وفيما لا يجب:

رجل ضحى بشاة وتصدق بلحمه عن أبيه، يجوز؛ لأن اللحم ملكه وقد تصدق بملكه عن أبيه، والتصدق للموتى^(١) نافع، ويكره له أن يجزّ صرف أضحيته، ويستفاد بها قبل أن يذبحها؛ لأنه التزم الإرافة بجميع أجزائها، فإذا أراد أن يحبس جزءاً منها يكره كما في سائر الأجزاء، فإن انتفع بها بعد الذبح، فلا بأس به؛ لأن الانتفاع من الهدي مباح بعد الذبح، فكذا من الأضحية؛ لأنهما سواء.

ولا بأس بأن يشتري بجلد أضحيته متاعاً للبيت، ولو باع الجلد بالدرهم أو بشيء لا ينتفع بعينه في البيت بأن يؤكل، وغير ذلك، لا يجوز، وأجمعوا: أنه لو انتفع بعينه بأن جعله جراباً، أو غربالاً لا بأس به لقوله ﷺ: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أَضْحِيَّتِهِ فَلَا أَضْحِيَّةَ لَهُ»^(٢) من غير فصل، والنص ورد في البيع لا في الانتفاع فيجوز الانتفاع بعينه، وباليق والعموص ليستفاد به بمنزلة الانتفاع بعينه، فيجوز بخلاف ما لو باع بالدرهم.

وأما اللحم: فالجواب فيه كالجواب في الجلد، فإن باع الجلد يتصدق بشمه؛ لأنه عجز عن التصديق بعينه، فيجب التصديق بشمه، وكذا لو باع اللحم يتصدق بشمه. هذا إذا باع بالدرهم، أو بما لا ينتفع به في البيت، ويكره له حلب أضحيته لما مرّ في جزّ الضوف، وإن كان يضرب بها ذلك، فالحيلة في ذلك: أن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن، فإن لم ينقطع حلب، وتصدق به.

الفصل الرابع

في وقت الأضحية ومكانها إلى آخره

إذا صلى الإمام يوم العيد، ثم ذكر أنه صلى على غير وضوء. إن علموا بذلك قبل الرّوَال، وقبل أن يذبحوا يعيد الإمام والناس جميعاً الصلاة، ويذبحوا؛ لأن الوقت قائم، وليس فيه فوات حقهم في الذبائح، وإن علموا بذلك بعد الرّوَال ليس عليهم شيء، وحزرت ذبائحهم؛ لأن من لا صلاة عليهم كان هذا وقت الذبح في حقهم كأهل الرّسَاق

(١) في «ب» للبيت.

(٢) كنز العمال، الفصل السابع في الأصاحي (١٢٢٠٥). الجامع الصغير، حرف اليم (٨٥٥٤)

بلدة وقعت فيها فتنة، ولم يبق فيها وإلّا يصلي بهم صلاة العيد، فضخروا بعد طلوع الفجر، جاز. هو المختار: لأنه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالشواد.

وقت الأضحية ثلاثة أيام؛ لأن وقت الأضحية أيام الأضحية، وأيام الأضحية ثلاثة أيام، وأيام التشريق أيضاً ثلاثة أيام، واليوم الأول [هو] (١) واليوم العاشر للأضحية خاصة، واليوم الرابع للتشريق خاصة، واليوم الثاني، والثالث لهما جميعاً.

الإمام إذا صلى صلاة العيد يوم عرفة، وضحي الناس إن شهد عنده شهود على هلال ذي الحجة جازت الصلاة والأضحية؛ لأن التحرز عن هذا الخطأ غير ممكن عالياً، فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين، ومتى جازت الصلاة. جازت الأضحية ضرورة، وإن لم يشهدوا عنده على هلال ذي الحجة، لم تجز صلته؛ لأنه لا ضرورة إلى التجوز، ومتى لم تجز الصلاة لم تجز الأضحية.

ولو ضحى الناس في اليوم الثاني وهو أول أيام التشريق، فهذا على وجهين: إن صلى الإمام (٢) في اليوم الثاني، لم تجز التضحية؛ لأنه ضحى قبل الصلاة في يوم هو وقت الصلاة، وإن لم يصل الإمام في اليوم الثاني، فهذا على وجهين: إن ضحى قبل الزوال إن كان يرجو أن الإمام يصلي لا يجوز وإن كان لا يرجو بجوز. وإن ضحى بعد الزوال يجرئه هذا كله إذا تبين يوم عرفة أما إذا لم يتبين [يوم عرفة] (٣) تكن شكوا فيه، إن شهدوا عنده لهم أن يضحوا من الغد بعد الزوال؛ لأن رجاء الصلاة ينقطع من الغد بعد الزوال.

الإمام إذا أخر الصلاة يوم العيد ينبغي أن يؤخر التضحية إلى وقت الزوال، لأن الصلاة مرجوة، فإن فاتت الصلاة، إما سهواً أو عمداً جاز لهم التضحية في هذا اليوم، ولو خرج الإمام إلى الصلاة من الغد، أو بعد الغد، فضحى قبل أن يصلي الإمام أجزاء، لأن الشمس إذا زالت في اليوم الأول خرج وقت الصلاة على سبيل السنة، وإنما يفعل الإمام في اليوم الثاني، والثالث على وجه القضاء، فلا يظهر في حق الأضحية بخلاف ما تقدم؛ لأنه تبين أنه يوم الثاني، فتبين أن وقت الصلاة باق.

إذا سرفت الأضحية، فلم يجدها حتى مضى أيام الأضحية، فعليه أن يتصدق بها إذا وجدها (٤) ولا يذبحها؛ لأن إراقة الدّم ما عرفت قرينة إلا في زمان مخصوص فإن ذبحها، وتصدق بلحمها أجزاء، ويتصدق بفضل ما بينهما إن بقى منها الذبح؛ لأن التصدق بقيمتها يجوز، فهذا أولى، لكن التصدق بها حية أحسن.

إذا شك في يوم الأضحية، وأحب إليّ أن لا يأكل (٥) منه، ويتصدق بذلك كله.

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: وأحب إليّ أن لا يأكل. ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: الناس.

(٥) في «أ»: ساقطة.

ويتصدق بفضل ما بين المذبح وغير المذبح؛ لأنه لو وقع في غير وقته، لا يخرج عن المهلة إلا بذلك، ولو اشترى أضحية في اليوم الثالث، والمسألة بحالها ليس عليه شيء؛ لأنه وقع الاحتمال في الوجوب.

لا تجوز التضحية ليلة النحر، وهو الليلة الأولى؛ لأن الليلة في كل وقت سبع ليلها يأتي، وفي أيام الأضحي تبع لنهار ماضي وفقاً بالناس.

ولا يجوز ذبح الأضاحي في الأمصار إلا بعد صلاة الإمام، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَوَّلُ مَنْ يَكُونُ فِي بَيْتِنَا هَذَا: الصَّلَاةُ؛ ثُمَّ الذَّبْحُ» وما كان في غير المصر، فإنه يجوز إذا طلع الفجر من يوم الأضحي، ولا يجزئ قبل انشقاق الفجر؛ لأن وقت الذبح أيام النحر، وذلك بعد انشقاق الفجر^(١).

أيام الأضحي ثلاثة: يوم الأضحي، بعد طلوع الفجر، وهو العاشر من ذي الحجة، والحادي عشر^(٢)، والثاني عشر، كذا روي عن عمر وعلي وابن عباس رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، وأزّلها أفضلها؛ لأن الإراقة في اليوم الأول، مسارعة إلى أداء هذه القرية، فيكون أفضل، وتجوز في لياليها أيضاً؛ لأن الليالي من جملة أيام النحر لكن يكره وإذا مضت أوقات^(٣) النحر فاته الذبح؛ لأن الذبح عرف قرينة في هذا الوقت المحصوص، فيفوت بفواته كتكبيرات أيام التشريق.

ولو استخلف الإمام من يصلي لضعفه بالناس في المصر، فصلى في أحد المسجدين أيهما كان جازت الأضحية؛ لأنها وجدت بعد صلاة العيد، ولو كان رجل من أهل الشواد دخل في المصر لصلاة الأضحي، وأمر أهله بالتضحية جاز بأن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر، ولو كان مسافراً، فضحى عنه أهله، لم يجز إلا بعد صلاة الإمام، فينظر إلى موضع الذبح دون المذبح عنه، وكذا إذا كان في مصر، وأهله في مصر آخر، فكتب إليهم أن يضحوا عنه، فينبغي أن يذبح بعد صلاة الإمام في المصر الذي ذبح فيه؛ لأن المعبر مكان إقامة القرية، وعن الحسن: أنه قال: لا تجوز التضحية حتى يصلي في المصرين جميعاً احتياطاً، ولو صلى الإمام، ولم يخطب جاز الذبح، لأن صحة الصلاة لا تعلق لها بالخطبة، وإذا أخر الإمام الصلاة، لم يذبح حتى ينتصف النهار، فإذا انتصف دبح؛ لأن وقت الصلاة قد فات. والله تعالى أعلم.

وأما مكان الأضحية:

المصري إذا أراد أن يتعجل له اللحم في يوم الأضحي ينبغي أن يأمر بإخراج الأضحية إلى بعض هذه القصور، فيضحي هناك قبل الصلاة، فيجوز؛ لأن المعبر في الأضحية: مكان الأضحية.

(١) مي «ب»: لأن وقت... المجر: ساقطة.
(٢) مي «ب»: والحادي عشر: ساقطة.
(٣) في «ب»: أيام

مصري وتخل وكيلاً بأن يذبح شاة له، وخرج إلى السواد، فأخرج الوكيل الأضحية إلى موضع لا يعد^(١) من المصر، فذبحها هناك إن كان الموكل في السواد جازت الأضحية عنه، وإن عاد الموكل^(٢) إلى المصر، فهذا على وجهين: إن كان الوكيل يعلم بقدوم الموكل - تجز الأضحية عن الموكل بلا خلاف.

وإن لم يعلم الوكيل بقدوم الموكل اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والمختار: قول أبي يوسف: أنه يجوز.

أما العيب الذي يمنع صحة الأضحية:

رجل عالج أضحيته ليدبحها، فانتكسرت رجلها، أو اعوزت عينها، إن ذبحها على الفور، أو ترك ذبحها، فذبحها من الغد، يجوز كيف ما كان، أما إذا ذبح من^(٣) الفور، فهو من ضرورات التضحية، وأما إذا ذبحها من الغد؛ لأن الوقت واحد، ولا يضر الشق في الأذن لأن الفات^(٤) بالشق أو^(٥) أقل فإنه غير مانع من الجواز، وأصل هذا أن الأذن، أو العين الواحدة أو الألية، وما أشبه ذلك إذا فات كله لا تجوز الأضحية، وإذا فات بعضه إن كان الفات كثيراً لا تجوز، وإن كان الفات قليلاً يجوز، وتكلموا في الحد الكثير، والزيادة على النصف في حد الكثرة بالإجماع، وأما النصف، فعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: روايتان، في ظاهر الرواية عنهما: أنه في حد الكثير، وإن كان أقل من النصف، لكن أكثر من الثلث اتفقت الروايات عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أنه في حد القلة، واتفقت الروايات عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه في حد الكثير، وإن كان الفات أقل من النصف: اتفقت الروايات عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: أنه في حد القلة إلا في رواية عنه: أن لربع في حد الكثرة، وإن كان الفات الثلث: اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وذكر في ظاهر الرواية: أنه في حد القلة، وروي عنه: أنه في حد الكثرة، ولا فقه فيه سوى أن الشرع جعل ما زاد على الثلث في باب الوصية كثيراً، لقوله عليه الصلاة والسلام للذي سأل عن الوصية بجميع المال قال: «الثلث والثلث كثير»^(٦) هنا في العين والأذن والألية^(٧) والضرع.

أما في الأسنان: فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان. في رواية: قال: إن كان يمكنها أن تعتلف: يجوز، وإن لم يكن لها أسنان أصلاً، وإن كان لم يمكنها أن تعتلف: لا يجوز، وفي ظاهر الرواية: اعتبر القلة والكثرة كما في سائر الضحايا، وذكر من جملة ذلك العرجاء البين عرجها أي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء، فإذا كانت لا تقوم، ولا نمشي برجلها العرجاء، بل تقوم ونمشي بثلاث قوائم، كان بيناً عرجها، ولا تجوز المعفاء التي لا

(٥) في «ب»: «إذا».

(٦) يأتي تخريجها.

(٧) في «ب»: اليد.

(١) في «ب»: الأبعد.

(٢) في «ب»: من السواد. . . الموكل. سابقة.

(٣) في «ب»: «على».

(٤) في «ب»: الفات.

نقي لها، لأن النبي ﷺ: «عَدَّ مِنْ جُمْلَةِ ذَلِكَ الْأَرْبَعِ الْعَجَازَ الَّتِي لَا نَقِي لَهَا»^(١) وهو المع^(٢) لشدة الهزال.

وإن ماتت الأضحية عنده، أو سرقت، فعليه بدلها إذا كان موسراً، وإن كان معسراً لا شيء عليه؛ لأنَّ الشراء بنية الأضحية من الموسر يعتبر أداء للواجب.

ولو عيّن نصاً، وهلك بعد التعيين لا تسقط عنه الأضحية، فكذا هنا. أمّا في المعسر جعل بدل^(٣) بتضحية المشتري من حيث العرف ولو نذر نصاً، وهلك سقط كذا هنا.

وإن أصابه شيء من هذه الصواب في اضطرابها حين تضجع للذبح، وذبحها على مكانها، أجزاء استحساناً؛ لأنَّ هذا العيب حصل في سبب من أسباب الذبح، فكان حاصلًا في الذبح معنى، هذا إذا ذبح في مكانها، فإذا انفطت الشاة، ثم أخذت، وذبحت هل يجوز، على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن أخذها من فوره ذلك، جاز، وإلا فلا، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز في الحالين جميعاً بعد أن تكون التضحية في وقت الأضحية.

ولا يجوز أن يضحي بشاة ليس لها أذنان خلقت كذلك؛ لأنها لو كانت فائنة إحدى الأذنين بعارض، فلا يجوز، فإذا كانت فائنة الأذنين من الأصل، أولى أن لا تجوز^(٤)، وكذلك إذا كانت عمياء^(٥) أو ذاهبة إحدى العينين، لا تجوز؛ لأنَّ النص ورد بمنع الجواز في العور، وفي العمى عور، وزيادة، ولا تجوز العوراء، ولا مقطوعة الطرف، وتحوز بلا قرن، وتحوز الجرباء، والثولاء وهي المجنونة إذا كانت سمينة؛ لأنَّ الجرب مرض، وقد اعتبر النبي ﷺ في الممرض أن يكون الممرض سباً. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: الخصي أحب إلي؛ لأنه أطيب لحماً.

وأما فيما هو الأفضل في الأضحية:

شري الأضحية بثلاثين درهماً شاتان، أفضل من واحدة، فرق بين هذا وبينما إذا اشترى بعشرين حيث كان الواحد أفضل، والعرق: بثلاثين درهماً يوجد شاتان على ما يجب من كمال الأضحية في الكبير، والسمن، ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الثنتين أفضل، ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحد أفضل.

سبعة من الزجال اشترى بقرة بخمسين درهماً للأضحية، وسبعة اشترى سبع شياه بمائة درهم للأضحية وذبحوا^(٦) تكلموا فيه. أنَّ الأفضل هو الأول أم الثاني، والمختار أنَّ الأفضل هو الثاني؛ لأنه أكثر ثمنًا، وأكثر منفعة للفقراء.

شراء الأضحية بعشرة أولى من أن يتصدق بألف؛ لأنَّ القرية التي تحصل بإراقة الدّم لا

(١) مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب: ما يكره من الضحايا رقم (٦٣٢). الثاني في سه، كتاب الضحايا، باب: المعفاه رقم (٤٣٦٦). نصب الزاية، كتاب الأضحية ج ٤/١٢٨

(٢) في «ب»: المسخ وهو تصحيف. (٣) في «ب»: نذرا.

(٤) في «ب»: فإذا كانت مائة... أن لا تجوز. ساقطة.

(٥) في «ب»: عينا. (٦) في «ب»: ساقطة.

تحصل بالصدقة.

الأفضل أن يضحي الرّحل بيده إذا قدر، وإن لم يقدر يفوض الأمر إلى غيره؛ فإن النبي ﷺ «تَزَلَّى النَّعْصَ بِنَفْسِهِ وَوَلَّى عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْبَاقِي» وحكي أن أبا حنيفة رضي الله عنه فعل ذلك بنفسه.

وأما فيمن تجب عليه الأضحية، وفيمن لا تجب:

رجل له شاة، ونوى أن يضحي بها لا تجب عليه نفس الثية، فقيراً كان أو غنياً؛ لأنه لم^(١) يوجب على نفسه، أما إذا اشترى بنية الأضحية إن كان فقيراً. عندنا: تجب، وعند الشافعي: لا تجب، وإن كان غنياً بالاتفاق.

رجل أوجب على نفسه عشرة أضحية قالوا: لا يلزمه إلا اثنان؛ لأن الأثر حاه بالإثنين، والظاهر: أنه يجب؛ لأنه أوجب على نفسه ما الله تعالى من جنسه إيجاب، وقد مرّ حسن هذه المسائل قبل هذا فيما تجوز الأضحية، وفيما لا تجوز.

الأضحية واجبة على كل مقيم عني، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: سنة للأكره^(٢) وإذا كان موسراً يجب عليه أن يضحي عن نفسه، ولا يضحي عن أولاده الصغار، وإن لم يكن لهم مال في ظاهر الزواية عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه: أنه يجب، وجه هذه الزواية: أن الأضحية نظير صدقة الفطر من حيث أن سببهما واحد، وهو غني محرم الصدقة لا غني موجب الزكاة، ومن ثم وجب على الأب صدقة الفطر عن ولده الصغير إذا كان لأب موسراً، ولم يكن للصغير مال، فكذا الأضحية، وجه ظاهر الزواية: أن صدقة الفطر تمليك المال، والأضحية إراقة الدّم، وإراقة الدّم لا تشبه التّمليك فقلنا: بأنه يستحب أن يضحي عن ولده الصغير لمفارقة هذا الوجه، وليس عليه أن يضحي عن ولده الكبير، ولا عن امرأته، لأنه لا يجب على الأب والزّوج أن يؤدّي عنهما صدقة الفطر، فلا تجب عليه الأضحية عنهما بطريق الأولى، ولا يستحب أن يضحي عنهما. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: ليس على المسافر أن يضحي عن نفسه وإن كان له أولاد مسافرون، لم يضح عنهم، وإن كان الأولاد مقيمين، ضحى عنهم؛ لأن الأصل في الوجوب للولد، فاعتبر حاله، وتجب على المقيم في الأمصار، والقرى والبوادي، ولا تجب على المسافرين؛ لأن الظاهر من حالهم المعز عن الأضحية، والله تعالى أعلم بالصواب.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

إخفاء بني آدم مكروه؛ لأنه لا يتعلق به منفعة مشروعة، ولهذا المعنى كرهوا كسب الحصى؛ لأن كسبه يحصل بالمخالطة مع النّسوان.

(١) في «ب»: «لا».

(٢) في «ب»: «لاكثر».

رجل له كلاب لا يحتاج إليها، ولجبراته منها ضرر: إن أمسكها في ملكه ليس لجبراته معه؛ لأنه تصرف في ملكه، وإن أرسلها في السكة، فلجبراته منه، فإن امتنع، وإلا رفع لأمر إلى الحاكم، أو إلى صاحب الحسبة حتى يمنعه من ذلك، وكذلك من أمسك دجاجة، وكذا من أمسك الجحش، والمعجول في الرستاق على ما ذكرنا.

الكافر إذا دعا رجلاً إلى طعامه إن كان مجوسياً، أو نصرانياً يكرهه، وإن قال: اشترت اللحم من السوق؛ لأن المجوسي يطبخ المنحقة والموقودة، والمشرقية، والنصراني لا ذبيحة له، وإنما يأكل ذبيحة المسلم، أو يخنق، وإن كان الداعي للطعام يهودياً، فلا بأس بأكله؛ لأن اليهودي لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو من ذبيحة المسلم.

رجل اشترى سمكة في خيط مشدود، فقبضها المشتري، ثم ناول الخيط للبائع وقال: احفظها لي، فجاءت سمكة أخرى فابتلعته، فهذا على وجهين.

إن ابتلعت الأخرى المشدودة فالتى ابتلعت للبائع؛ لأنه هو الذي صادها ويخرج السمكة المشتراة من بطنها، ويسلمها إلى المشتري من غير خيار، وإن نقصها الابتلاع؛ لأن هذا النقصان حصل بعد القبض حتى لو لم يقبض المشتري، وباقى المسألة بحالها: يخير المشتري إن نقصها الابتلاع، وإن ابتلعت المشدودة الأخرى فهما جميعاً، للمشتري، وكذلك لو لم يقبض المشتري؛ لأنه إنما صار ملكاً للمشتري فيكون للمشتري^(١).

رجل دبح شاة وقطع الحلقوم، والأوداج إلا أن الحياة فيها فقطع إنسان منها بضعة فحل أكل المقطوع منها؛ لأنه إنما لم تحل؛ لأنها أبين من الحي بالنص، وهذا لا يسمى حياً مطلقاً، فلا يدخل تحت النص.

إذا اتخذ برج حمام، فأوكرت فيها حمام الناس، فما يوجد من فراخها لا يحل له؛ لأن الفرخ يملك بملك الأصل، وهي بمنزلة اللقطة، وكذا إذا أخذ إنسان من المصّر حماماً يعرف أن مثله لا يكون وحشياً، يكون بمنزلة اللقطة يعرفها ويصنع بها ما يصنع باللقطة، وكذا إذا أخذ بازياً، وغيره، وفي رجله جلاجل، وهو يعرف أنه أهلية، فعليه أن يعرفه، ويردّه إلى صاحبه، وكذلك إذا وجد طبيباً في عنقه قلادة؛ لأنه لا يكون عليه جلاجل، وقلادة إلا بعد الأخذ، وبالأخذ يصير ملكاً للأخذ، وقد علم أنه صار مملوكاً للغير، ولكن لم يعرف مالكة، فيكون لقطة، فيعرفها، فإن جاء صاحبها، وإلا تصدق بها. والله تعالى أعلم.

(١) في «ب»: يكون للمشتري: ساقطة.

كتاب الوقف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول :

الفصل الأول : في المسجد، وفيما هو من مصالحه، وتوابعه من سراج المسجد، وغيره، والوقف على المسجد، والرباط، والمقبرة، والوقف على المقبرة، وإخراج المئنت من القبر، وفيما يصح الرخوع عن الوقف، وفيما لا يصح، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز لقيم الوقف أن يتصرف في الوقف، وفيما يضمن القيم فيما فعل في الوقف، وفيما يجوز لقيم الوقف، وغيره^(١) أن يأخذ الأجرة على ما يعمل في الوقف، وفيما لا يجوز.

الفصل الثاني : في الألفاظ التي يصير بها وقفاً، وفيما لا يصير، وفي اعتبار الشروط المذكورة في الوقف.

الفصل الثالث : فيما يدخل في الوقف، وفيما لا يدخل، وفيما يصح استثناءه، وفيما لا يصح، وفيما يجوز الوقف عليه، وفيما لا يجوز.

الفصل الرابع : فيما تصح الرصية عليه، وفيما لا تصح، وفيما تجوز الشهادة على الوقف، وفيما لا تجوز، وفيما يصح الإقرار على الوقف، وفي ما لا يصح.

الفصل الخامس : في الأعذار التي تفسخ بها الإحارة في الوقف، وفيما يضمن من غصب الوقف، وفيما لا يضمن، وفيما يدعى في الوقف، والتحليف عليه.

الفصل السادس : في المسائل المتفرقة.

(١) في «ب» : وفيما يضمن القيم . . . الوقف وغيره : سائطة.

الفصل الأول

في المسجد، والوقف على المسجد إلى آخره

رجل جعل داره مسجداً، لا يصح إلا بالتسليم إلى المتولي، أو بأداء الصلاة بالجماعة فيها، والمسألة معروفة، ولو جعل مؤذناً وإماماً، وهو رجل واحد، فأذن وأقام، وصلى وحده صار مسجداً؛ لأن أداء صلاته كالجماعة. ألا ترى أن أصحابنا قالوا: مؤذن مسجد إذا أذن، وأقام، وصلى وحده^(١) ليس لمن يجيء بعد ذلك أن يصلي بالجماعة في ذلك المسجد.

مسجد اتخذ لصلاة الجنازة، أو لصلاة العيد، تحتسب كما تحتسب المساجد؛ لأنه مسجد، وهذه مسألة اختلف المشايخ فيها، والمختار: أن المسجد الذي اتخذ لصلاة اجنازة الجواب فيه يجري على الإطلاق، والذي اتخذ لصلاة العيد أنه مسجد في حق جواز الاقتداء، وإن انفصلت الصفوف، أما فيما عدا ذلك لا رقاً بالتاس.

مسجد مبني أراد رجل أن ينقضه، وبينه، ويفرش الحصير، ويعلق القناديل، لكن هذا إذا فعلوا من أموال أنفسهم، أما إذا أرادوا أن يفعلوا من أموال المسجد ليس لهم إلا بأمر القاضي لما قلنا.

بيت فوقه بيت، وهو متصل بالمسجد يتصل صف المسجد بصف البيت الأسفل، ويصلى في البيت الأسفل في الشتاء والضيف، فاختلف أهل المسجد مع أرباب البيت الذي يسكنون العلو، قال الأرباب: إن ذلك ميراث لهم، فالقول قولهم: لأن العلو في أيديهم، والقول: قول صاحب اليد، وإذا صار العلو ملكاً لهم لم يكن السفلى محمداً؛ لأنه لا يتحقق الشرط وهو الخلوص.

رجل باع كرمًا فيه مسجد قديم، وقد أطلق البيع، هل يفسد البيع فيما عدا المسجد؟ إن كان المسجد عامراً، ففسد البيع؛ لأن المسجد لا يدخل تحت البيع بالإجماع، فكان فساداً قوياً، فيظهر في حق فساد الباقي، فصار كما لو باع حراً، وعبدًا، وإن كان المسجد خراباً لم يفسد البيع^(٢) في الباقي، لأن في دخول المسجد تحت البيع، خلافاً، لأن البعض يقول: عاد ملكاً للواقف، أو لورثته، فلم يكن الفساد قوياً، فصار كما لو باع عبداً مدثراً.

مسجد فيه شجرة تعاح يباح للقوم أن يفتروا على هذا التفاح، هكذا ذكر في بعض المراسع، والمختار للفتوى: أنه لا يباح؛ لأنه صار للمسجد فلا يصرف إلا إلى مصانع المسجد.

(٢) في «ب» سقطت.

(١) في «ب»: صار مسجداً... وصلى وحده: ساقطة.

مسجد عتيق لا يعرف بابيه خرب واتخذ مسجداً آخر، ليس لأهل المسجد أن يبيعوه، ويستعينوا بشمته [في مسجد] ^(١) آخر، لأن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: هو مسجد أبداً رجل بنى مسجداً في سكة، فبازعه بعض أهل السكة في عمارته، وفي نصب الإمام، أو المؤذن، ففي العمارة الباني أولى، لأن العمارة من البناء، والبناء للثاني، وفي نصب الإمام والمؤذن تكلموا، والمختار. أن الباني أولى، أما إذا أراد القوم من هو أصلح من ذلك، فذا أولى؛ لأن منفعة ذلك ترجع إليهم، وضرر ذلك يرجع إليهم.

رجل غرس في المسجد، ها هنا أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا غرس ^(٢) في أرض موقوفة على الرباط.

والثالثة: إذا غرس في طريق العامة.

والرابعة: إذا غرس على شط نهر العامة، أو على شط حوض.

ففي المسألة الأولى: الشجر يكون للمسجد؛ لأنه بمنزلة بناء المسجد.

وفي الثانية: المسألة على وجهين: إن تولّى الغارس تعاقد الأرض الموقوفة على الرباط، فالشجر للوقف؛ لأن هذا من جملة التعاقد، فيكون غارساً للوقف، وإن لم يتولّى تعاقد الأرض، فالشجر للغارس، وله رفعها؛ لأنه ليس له ولاية جعله للعامة.

مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرحبة مسجداً، أو المسجد رحبة، أو أرادوا أن يحيدوا له باباً، أو أرادوا أن يحدثوا الباب عن موضعه، فلهم ذلك، فإن اختلفوا: ينظر أيهم أكثر، وأفضل، فلهم ذلك لأنه لا تعارض لانعدام التساوي.

رجل أراد أن يشتري للمسجد دهنأ أو حصراً أيهما كان أفضل: إن كان المسجد مستغنياً عن الدهن محتاجاً إلى الحصر، شراء الحصر أفضل؛ لأن الحاجة إلى الحصر أسس، وإن كان المسجد مستغنياً عن الحصر محتاجاً إلى الدهن، فشراء الدهن أفضل، لما قلنا، وإن كان الحاجة إليهما سواء، فهما في الفضل سواء؛ لأنهما سواء في الحاجة.

متولي المسجد جعل منزلاً موقوفاً على المسجد مسجداً، وصلى فيه الناس سنين، ثم ترك الناس الصلاة فيه، فأعيد منزلاً مستغلاً، جاز، لأنه لم يصح حمل المتولي إياه مسجداً.

وأما فيما هو من مصالح المسجد:

سراج المسجد هل يجوز له أن يتركه في المسجد من وقت المغرب إلى العشاء؟ هـ هنا ثلاث مسائل:

إحداها: هذه.

(١) في داه: ساقطة. (٢) في هب: في المسجد... غرس: ساقطة.

والثانية: هل يجوز أن يترك كل الليلة.

والثالثة: هل يجوز أن يدرس الكتاب بسراج المسجد.

أما المسألة الأولى: لا بأس؛ لأن المصلي ينبسط في الصلاة إذا كان في المسجد سراج.

والمسألة الثانية: لا تجوز إلا أن يكون في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس، وحرم مكة، وحرم رسول الله ﷺ.

وأما المسألة الثالثة على وجهين: إما أن وضع السراج للصلاة، أو لا للصلاة بأن فرعوا، وذهبوا، ففي الوجه الأول: لا بأس به. وفي الوجه الثاني: إن أخر إلى ثلث الليل لا بأس به؛ لأنهم لو أخروا الصلاة إلى هذا الوقت والسراج في المسجد كان له التدريس، فلا يبطل هذا الحق بالتعجيل، وإن أخره إلى أكثر من ثلث الليل ليس له التدريس؛ لأنه ليس لهم تأخير الصلاة إلى هذا الوقت، فلم يكن له أن يدرس تبعاً.

وأما الوقف على المسجد:

رجل وقف أرضاً على مسجد، ولم يجعل آخره للمساكين، فالمختار: أنه يجوز في قولهم. أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلائه يرى المسجد مؤبداً، فيكون الوقف مؤبداً، وأما على قول محمد رحمه الله تعالى: فلمكان العرف؛ لأن القياس يترك بالعرف، كالوقف بالمتقول، فيما تعارفوا.

رجل قال: هذه الشجرة للمسجد، لا تصير للمسجد حتى يسلم إلى قيم المسجد؛ لأن قوله: هذه الشجرة للمسجد^(١) هبة كان أو وقفاً لا يعمل إلا بالتسليم.

سلطان أذن لأقوام أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد، وأمر أن يزيدوا في المسجد إن كانت البلدة فتحت عنوة، يجوز أمره إذا كان لا يصز بالمائة، وإن فتحت صلحاً، لا يجوز؛ لأنه إذا فتحت عنوة صارت البلدة ملك الغزاة، نجاز أمر السلطان فيها، وإذا فتحت صلحاً، بقيت البلدة على ملكهم، فلم يحز أمر السلطان فيها.

وعلاوة الفتح عنوة: وضع الخراج على أراضيهم.

وعلاوة الفتح صلحاً: وضع العشر على أراضيهم وبلدة بخارى فتحت عنوة لوجود العلامة وهي وضع الخراج على أراضيهم إلا أن في بعض أراضيهم العشر؛ لأن الإمام إذا فتح بلدة عنوة، فله خيار: إن شاء قسم الكل بين الغانمين، ويصير عشيرة، وتقتل الزحف ونسي النساء، والذراوي، وإن شاء من عليهم، فيبقى الملك لهم، ويضع لخراج على أراضيهم وإن شاء دفع البعض إلى الغانمين، ويصير عشيرة، ويترك البعض عليهم، ويضع

(١) في رواية: لا تصير... للمسجد: سافطة.

الخراج على ذلك، ففي بلدة بخارى أراضي المرشيان، عشرية؛ لأن الإمام أعطى ذلك المرشيان، وكانت الأراضي عشرية، وإن لم يطلب الإمام منهم العشر.

رجل أعطى درهماً في عمارة المسجد أو نفقة المسجد، أو مصالح المسجد، لأنه إن كان لا يمكن تصحيحه وقفاً، أمكن تصحيحه تمليكاً بالهبة للمسجد وطريق المسلمين: تكلموا فيه، والمختار: أنه يجوز كالوقف.

رجل وقف شجرة بأصلها على مسجد فيبست أو يبس^(١) بعضها، يقطع اليابس. ويترك الباقي؛ لأن اليابس لا ينتفع به إلا بالقطع، وغير اليابس لا يقطع.

رجل ادعى داراً في يد رجل أنها ملكه بأصلها، وبنائها، فأكر المدعى عليه، وادعى أنها وقف على مصالح مسجد كذا، وأقام البينة، فقضى القاضي له بذلك، وكتب له السجل، ثم أقر المدعي أن أصل الدار، وقف، والبناء له تبطل دعواه، والحكم والسجل؛ لأنه أقر بطلان دعواه وبطلان القضاء والسجل له.

مسجد بجانب [فارقين يضر]^(٢) بحائطه ضرراً بيناً، هل يجوز أن يتخذ حصناً بحب حائط المسجد يمنع الضرر عن المسجد من مال الوقف، فهذا على وجهين: إن كان الوقف على مصالح المسجد، جاز؛ لأن هذا مصلحة المسجد وإن كان الوقف على عمارة المسجد، لا يجوز؛ لأنه ليس بعمارة المسجد.

وأما الرباط:

رباط للمختلف إذا كان فيها ساكن، فانهدم الرباط، فأراد الساكنون الدين كانوا فيها أن يسكنوا بها، وأراد غيرهم ذلك إن لم ينهدم لكن ريد فيها أو نقص منها الذين كانوا فيها أحق من غيرهم، لأنه بقي سكنهم، ولم يكن لغيرهم ولاية الإزعاج، وإن انهدم بعضها، أو كلها، لا يكون للساكين فيها حق؛ لأنه^(٣) بطل سكنهم، فكان هذا ابتداء السكنى.

رجل بنى رباطاً بشرائطه على أن يكون في يده ما دام حياً، هل يجوز الإخراج من يده؟ فهذا على وجهين: إن لم يظهر منه أمر يستوجب الإخراج من يده كشرب الخمر، وغير ذلك، لا يجوز الإخراج؛ لأن شروط الواقف معتبرة، وإن ظهر منه أمر يستوجب الإخراج من يده، يجوز؛ لأن معناه على أن يكون في يده ما لم يظهر منه سبب يستوجب الإخراج من يده.

رجل أراد أن يجعل ماله لوجه القرية فبناء الرباط للمسلمين أفضل من عتق العبد؛ لأنه منفعة أكثر، وأدوم. هكذا ذكر مطلقاً، وهذا الجواب مقيد بشرط على ما يأتي بيانه.

وأما المقبرة:

رجل جعل أرضه مقبرة، وفيها أشجار، فأراد ورثته أن يقطعوا الأشجار لهم ذلك:

(١) في «أ»: حبس.

(٢) هي في الفتاوى الهدية (٤٦٢/٢) وساقطة من «ب» ومطموسة في «أ». (٣) في «ب»: «أخر»

لأن موضع الأشجار لم يصير وقفاً؛ لأنه مشغول، وكذا لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فيه؛ لأنه مشغول.

مقبرة عليها أشجار عظيمة، فهذا على وجهين: إن [كانت] الأشجار نابتة قبل اتخاذ الأرض مقبرة، وكانت الأرض مملوكة، فالأشجار بأصلها على ملك رب الأرض يصنع بالأشجار وأصلها ما شاء؛ لأن ذلك الموضع لا يدخل تحت الوقف لما قلنا: إنه مشغول. هذا إذا كانت الأرض مملوكة، فإن كانت الأرض مواتاً لا مالك لها، واتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار بأصلها على حالها القديم، وإن نبتت الأشجار بعد اتخاذ الأرض مقبرة: إن علم لها غارس كانت للغارس، وإن لم يعلم لها غارس، الحكم في ذلك للقاضي إن رأى بيعها، وصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة، فله ذلك؛ لأنه إذا^(١) لم يعلم لها غارس كانت في حكم الوقف. ألا ترى أن الشجرة إذا نبتت في ملك إنسان، ولم يعرف لها غارس كانت ملكاً لصاحب المحل. كذا ها هنا.

رجل جعل قطعة أرض له مقبرة، ودفنوا فيها، ثم إن رجلاً من أهل القرية بنى في تلك القطعة بناء لوضع اللبن، وأداة القبر، وأجلس فيه رجلاً لحفظ المتاع بغير رضى الباقين من أهل القرية، فهذا على وجهين: إن كانت في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المكان اليوم، لا بأس به؛ لأنه لا يحتاج إليه للدفن في الحال، وإن لم يكن في المقبرة سعة، واحتاجوا إلى ذلك المكان، يرفع البناء، ويدفن فيها الميت؛ لأنه جعلها مقبرة.

مقبرة كانت للمشركون أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين، فهذه على وجهين: إن كانت آثارهم قد اندرست بأن لم تبق عظامهم لا بأس به؛ لأن موضع مسجد رسول الله ﷺ كان مقبرة للمشركون، فنيش واتخذ مسجداً، وإن بقيت آثارهم بأن بقيت عظامهم، تنبش، وتقبر، ثم تجعل مقبرة للمسلمين لما روينا: «أَنَّهُ يُنْشَى وَأَتُخَذَ مَسْجِداً».

امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة، وأخرجتها من يدها، ودفنت فيها ابنها، وذلك لا تصلح للمقبرة^(٢) لغلبة الماء، فيصيبها فساد، فأرادت بيعها، فهذا على وجهين: إن كانت الأرض بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى لعللة الفساد ليس لها البيع، لأنها صارت مقبرة، وإن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى لكثرة الفساد لها البيع؛ لأنها لم تنصر مقبرة، فإذا باعها، فللمشتري أن يأمرها برفع لبنها؛ لأنها صارت ملكاً للمشتري، فيجب على البائع تفريغ ملكه.

رجل حفر قبراً في مقبرة وقف، فأراد آخر أن يدفن فيه مبنه، فهذا على وجهين: إن كان في المكان سعة، فله أن لا يدفن فيه^(٣) غيره؛ لأنه يوحش صاحبه الذي حفره، وإن لم

(١) في «ب» ساقطة.

(٢) في «ب» وأخرجتها. . . للمقبرة. ساقطة.

(٣) في «ب» ميتة . . . فيه. ساقطة.

يكن في المكان سعة، فله أن يدفن. نظير هذا من بسط المصلى في المسجد، أو نزل في الزباط، وجاء آخر، فإن كان في المكان سعة، لا يزاحم الأول، وإن لم يكن، فله أن يزاحم، ولو دفن في الوحة الأول: لا يكره، هكذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأن الذي حفر لنفسه لا يدري في أي أرض يموت الميت بعدما دفن بعد مدة طويلة، أو قصيرة، لا يسمع إخراجه من غير عذر، ويجوز إخراجه بالعذر، والعذر أن يظهر أن الأرض مغلوبة، أو أخذها الشفيع بالشفعة؛ لأن كثيراً من الصحابة رصوا الله تعالى عليهم أجمعين دفنوا في أرض الحرب، ولم يحولوا؛ لأنه لا عذر، وسيأتي من جنس هذه المسائل، وهو حمل الميت في كتاب الوصايا من هذا الكتاب، وقد مر أيضاً في كتاب السير من هذا الكتاب.

وأما فيما يصح الرجوع من الوقف، وفيما لا يصح:

رجل وقف ضيعة له، وأخرجها من يده إلى القيم، ثم أراد أن يأخذها منه، فهذا على وجهين: إن شرط في وقفه [أن]^(١) إليه العزل، والإخراج من يد القيم، فله ذلك؛ لأن شرائط الواقف تراعى، وإن لم يشترط لنفسه ذلك، على قول محمد رحمه الله تعالى: ليس له ذلك، وعلى قول أبي يوسف: له ذلك بناء على أن الوقف لا يصح إلا بالتسليم إلى المتولي عند محمد، فلا يكون المتولي وكيل الواقف، وعند أبي يوسف: يصح، فيكون المتولي وكيل الواقف، فله أن يقر له عن الوكالة، ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: يفتون بقول أبي يوسف، وبهذا أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى يفتون: يقول محمد وبه يمتنع.

رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته، وأخرجها من يده، ثم قال لوصيه عند الموت: أعط من غلة تلك الضيعة كذا لفلان، وكذا لفلان، وقد كان قال لوصيه: افعل ما رأيت من الصواب، فجعل الوكيل باطل؛ لأنه صار حقاً للفقراء، فلا يملك تغيير حقهم، إلا إذا شرط في الوقف أن يصرف^(٢) غلتها إلا من شاء.

أما فيما تجوز قسمة الوقف، وفيما لا تجوز:

رجل وقف ضيعة له على بنيه، فأراد أحدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة، فها هنا حكمان: القسمة، والآخر: الذفع مزارعة.

أما القسمة: فقسمة الوقف لا تجوز من أحد، أما الذفع مزارعة: فليس لأرباب الوقف أن يعقدوا على الوقف عقد مزارعة، وإنما ذلك للقيم؛ لأن الولاية للقيم.

رجل وقف ضيعة على امرأته وأولاده، فماتت المرأة لم يكن نصيبها لابنها خاصة إذا لم يكن في الوقف شرط إن مات منهم، وله نصيب، فنصيبه إلى أولاده، فيكون نصيبها

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: بشرط.

مردوداً إلى الجميع .

رحل وقف ضيعة على أولاده، وأولاد أولاده، أبداً ما تناسلوا، وله أولاد، قسم بينهم بالتوية لا يفضل الذكور على الإناث؛ لأنه أوجب الحق لهم على السواء، وأولاد البنات هل يدخلون في ذلك؟ ذكر الخصاف: أنهم يدخلون، وذكر في ظاهر الزواية: أنهم لا يدخلون، وكذا لو كان مكان الوقف وصيته، والفتوى على ظاهر الزواية؛ لأنهم ليسوا بأولاد أولاده؛ لأنهم ينسبون إلى الأب لا إلى الأم.

وأما فيما يجوز لقيم الوقف، وغيره أن يتصرف في الوقف:

مسجد له مستغلات، وأوقاف، فأراد القيم أن يبني منارة، أو يفرش الآخر، له ذلك؛ لأن بناء المنارة، وفرش الآخر من البناء. هكذا ذكر في بعض المواضع: مطلقاً، والجواب في بناء المنارة مقيد بشرط يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

أما إذا أراد أن يشتري الدهن للمسجد، أو الحصر، أو الحشيش، فعلى ثلاثة أوجه: إن وسع الواقف ذلك على القيم بأن قال: يفعل ما يرى من مصلحة المسجد، له ذلك؛ لأنه فوض إليه، وإن لم يوسع، وجعله لعمارة المسجد^(١) وبناؤه ليس له ذلك؛ لأنه لم يفوض إليه، وإن لم يعرف شرط الواقف ينظر إلى ما قبله، فإن كانوا يشترون من الدهن، والحصر، والحشيش، فله أن يفعل وإلا فلا، لأن في الوجه الأول: آية التفويض إليه ظاهراً، وفي الوجه الثاني: لا^(٢).

قيم المسجد إذا أراد أن يبني حوائط في حد^(٣) المسجد أو فناءه، لا يجوز له أن يفعل. أما في حد المسجد؛ لأنه إذا جعل المسجد مسكناً تسقط حرمة المسجد، وأما الفناء، فلا تنبع المسجد.

قيم المسجد إذا أجز داراً للغلة، فله أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر إذا كان مليئاً، وإن أخذ كفيلاً كان أحب إلي؛ لأنه إذا أخذ كفيلاً كان المطالب بالغلة اثنين.

قيم الوقف إذا اشترى بغلة الوقف ثوباً، فدفعه إلى المساكين، لا يجوز، ولكن يعطي الدراهم؛ لأن البراءة دفع للقيم بقي حق المساكين في الدراهم.

قيم الوقف طلب منه الإخراج، والجبايات، وليس في يده شيء من مال الوقف فأراد أن يستدين، فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة، له ذلك؛ لأنه فوض إليه، وإن لم يأمر بالاستدانة، تكلموا فيه، والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنه إذا لم يكن يد من الاستدانة يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة، ثم يرجع في الغلة؛ لأن للقاضي هذه الولاية.

مسجد له أوقاف مختلفة، لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، فإن خرب حابوت

(١) في «ب»: له ذلك... والمسجد: ساقطة. (٢) في «ب»: وهذا.

(٢) في «ب»: ولا: ساقطة.

منها، فلا بأس بعمارتها من غلة حائوت آخر، لأن الكل للمسجد. هذا إذا كان الوقف واحداً، وإن كان الواقف مختلفاً، فكذلك الجواب؛ لأنه المفتى بجمعها^(١).

مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد، فيفسد الباب، ويشق على الناس دخول المسجد فإن للقيم أن يتخذ ظلة على باب المسجد من غلة وقف المسجد؛ لم يكن في ذلك ضرر على أهل الطريق؛ لأن هذا من مصلحة المسجد.

قيم الوقف^(٢)، إذا أدخل^(٣) حذعاً في دار الوقف ليرجع من غلتها له ذلك، لأن الوصي لو أنفق من ماله على اليتيم ليرجع من مال اليتيم كان له ذلك، فكذا القيم في الوقف، فإن أراد الاحتياط، فالوجه فيها أن يبيع الجذع من آخر، ثم يشتريه لأجل الوقف، ثم يدخلها في دار الوقف.

رجل وقف أرضاً، ثم إن القيم خاف عليها من رارث أو سلطان أن يغلب عليه، يبيعها، ويتصدق بثمانها، وكذا كل قيم إذا خاف شيئاً من ذلك، فله أن يبيع، ويتصدق بالثمن. هكذا ذكر في بعض المواضع، والفتوى: على أنه لا يبيع؛ لأن الوقف إذا صح بشرائطه لا يحتمل البيع.

مسجد له غلة، وكان الواقف ذكر في كتاب الوقف: أن القيم، يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة، وإن اشترى ضمن، لأن الجنازة ليست من مصالح المسجد.

أخوان عليهما دار موقوفة، غاب أحدهما، وقض الآخر غلتها، ثم حضر الغائب، ومات الحاضر، فأراد الغائب أن يرجع في نصيبه في تركته، فهذا على وجهين: إن كان الحاضر قيمياً، له أن يرجع؛ لأنه استغل القيم كانت العلة لهما، وإن لم يكن الحاضر قيمياً، لم يكن له أن يرجع؛ لأنه استغل، فالعلة له، وإن استغل القيم نصيبه على المستأجر.

رجل استأجر أرضاً موقوفة، وبنى فيها حائوتاً، وسكنها، فأراد غيره أن يزيد في العلة، ويحرجه من الحائوت، ينظر: إن كان أجره مشاهدة: إذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة؛ لأن الإجارة إذا كانت مشاهدة منعقدة في رأس كل شهر، فبعد ذلك ينظر^(٤): إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف، أو يضر، في الوجه الأول: له رفعه؛ لأنه ملكه، وفي الوجه الثاني: ليس له رفعه؛ لأنه، وإن كان يملكه، فليس له أن يضر^(٥) بالوقف، فبعد ذلك المسألة على وجهين: إن رضي المستأجر أن يملكه القيم للوقف بقيته متياً، أو منزوعاً أيهما كان أقل يملك بالقيمة؛ لأنه يملكه يرضى المالك، وإن لم يرض به لا يملكه القيم؛ لأنه تملك بغير رضى المالك، فلا يجوز فيبقى إلا أن يخلص ملكه.

قيم الوقف إذا اشترى من غلة المسجد حائوتاً أو داراً يستغل، ويباع عند الحاجة، إذ

(٤) في «ب»: سائطة

(٥) في «ب»: يضر

(١) في «ب»: بجمعها.

(٢) في «ب»: المسجد.

(٣) في «ب»: لم يكن.

كان له ولاية الشراء؛ لأن هذا مستغل الوقف، ومستغل الوقف ليس بوقف.

متولي [الوقف]^(١) إذا أخرج دار الوقف، بشروط الصحة، ثم مات قبل مضي مدة الإحارة، لم تبطل الإحارة؛ لأنه بمنزلة الوكيل عن الفقراء، وبموت الوكيل، لا يفسخ عقد الإحارة.

متولي الوقف إذا أجر داراً موقوفة أكثر من سنة واحدة، فهذا على وجهين: إن شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة لا يحوز؛ لأن شرط الواقف مراعى، وإن لم يشترط، نكلموا فيه، كان الشيخ الإمام أبو حفص البخاري رحمه الله تعالى^(٢): يجزى في الضياع ثلاث سنين؛ لأنه مصلحة الوقف في ذلك؛ لأن المستأجر لا يرغب في أقل من ذلك، ولا يجزى في غير الضياع أكثر من سنة واحدة، وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يجزى ثلاث سنين، أو نحو ذلك مما يجري بين الناس مطلقاً من غير تفصيل، فإذا احتار: أن يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين [أو نحو ذلك مما يجري بين الناس]^(٣) إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر مختلف باختلاف المواضع، وباختلاف الزمان.

وقف في يد الواقف تفرق الأنزال على قريباته، ومواليه يفصل البعض على البعض، ويضع في يد^(٤) من شاء، ثم مات هذا الواقف، وأوصى إلى آخر، ولم يبين كيف كان سبيل الوقف، فالثاني يصرف إلى من كان يصرف إليه الأول؛ لأن الظاهر أن الأول كان يصرف إلى المصروف، فإن أشكل^(٥) على الثاني أن الأول كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه إلى من يصرف؟ يصرف^(٦) إلى الفقراء.

رباط كشرت دوابه، وعظمت مؤونتها هل للقيم أن يبيع شيئاً منها، وينفق ثمنها في علتها أو مؤونة الرباط؟ فهذا على وجهين: إن صار لبعض منها إلى حد لا يصلح لما ربط له ذلك؛ لأنه لا يمكنه إمساكها، وحفظها، وإن لم تصر^(٧) بهذه الحالة ليس له ذلك إلا أن يمست في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليها، ويربط ما زاد على ذلك في [أدنى رباط]^(٨) أو إلى هذا الرباط.

المتولي إذا أراد أن يفرض إلى غيره عند الموت بالوصية للغير، يحوز؛ لأنه بمنزلة الوصي، وللوصي أن يوصي بالإجماع.

المتولي إذا أراد أن يستدين على الوقف، ويجعل في ثمن البذر، فهذا على وجهين: إذا أراد بأمر القاضي له ذلك بالإجماع؛ لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف، يملك المتولي بإذن القاضي، فإن أراد لا بأمر القاضي ففي المسألة روايتان.

دار موقوفة على قوم، فأجر الوصي مدة معلومة، فمات بعض الموقوف عليهم قبل

(١) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ب»: اشتعل.

(٢) سقت ترجمته. (٦) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة. (٧) في «ب»: تفسر.

(٤) في «ب»: بلد. (٨) ساقطة من أ و ب، واقتبسناها من الفتاوى الهدية (١٧٠/٢).

تمام المدة، لا تبطل الإجارة؛ لأن الإجارة لا تبطل بموت الموقوف عليهم؛ لأنه ليس بمالك للرقبة وإنما حقه في الغلة، ثم ما وجب من الغلة إلى أن مات هذا الميت تصرف إلى كل واحد منهم حصته، وحصه الميت إلى ورثته، وما وجب بعد موته، فهو لمن بقي، وكذلك لو مات بعضهم أيضاً بعد موت الأول بمدة، فهو على هذا القياس فانهم.

إذا أجزر الذار الموقوفة، ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الإجارة؛ لأنه بمنزلة الوكيل عن الفقراء.

رجل وقف داراً على قوم بأعيانهم، وجعل آخره للفقراء، فأجزر المتولي الذار الموقوفة عليه جازت الإجارة؛ لأنهم لم يملكوا رقة الذار وإنما حقهم في الغلة، فصاروا في حوز رقة الذار، وغيرهم سواء.

المتولي إذا اشترى منزلاً بالدرهم التي اجتمعت من الأوقاف، ثم دفع [المتولي] المنزل إلى المؤذن ليسكن فيها، يكره للمؤذن السكنى إذا علم بذلك؛ لأن المنزل من مستغلات المسجد.

المتولي^(٢) إذا أمر المؤذن ليخدم المسجد، وقطع له الأجر في كل شهر، فالإجارة صحيحة؛ لأنه يملك الاستجار فبعد ذلك فالمسألة على ثلاثة أوجه:

إن كانت الأجرة^(٣) مثل أجر عمله، أو زيادة مما لا يتغابن الناس في مثله، تقع الإجارة للمسجد، وإذا أذى الأجرة^(٤) من مال المسجد، حل للمؤذن أخذه؛ لأنه يملك الإجارة بذلك، وإن كانت الإجارة بزيادة مما يتغابن الناس في مثلها، تقع الإجارة للمتولي، لأنه لا يملك الإجارة بذلك^(٥) البذل للمسجد ويجب الأجر في ماله، وإن أذى من مال المسجد ضمنه، وإن علم المؤذن لا يحل أخذه.

خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب لا يؤاجره المتولي، وينفق عليه، فإذا صار معموراً، يؤاجره؛ لأنه لو لم يؤاجره يندرس.

أكار تناول من مال الوقف، فصالحه المتولي على شيء، فهذا على وجهين: إن كان الأكار غنياً لا يجوز الحط من مال الوقف؛ لأنه ضرر زيادة بها، وإن كان فقيراً يجوز إذا لم يكن فيه [ضرر] غير ظاهر.

وقف صحيح على مصالح مسجد بعينه، فمات القيم، واجتمع أهل المسجد، وجمعوا رجلاً متولياً بغير أمر القاضي، فقام هذا المتولي^(٦) مدة في ذلك، وصرف من غلاته، وأنفق على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ في جواز هذه التولية، والمختار أنه لا يضر، ويجوز؛ لأنه ليس لهم هذه الولاية، ولا يصمن هذا المتولي؛ لأنه أنفق من مال نفسه؛ لأنه

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: فبعد ذلك... الأجرة: ساقطة.

(٤) في «ب»: الإجارة.

(٥) في «ب»: وإن كانت... بذلك ساقطة.

(٦) في «ب»: القاضي.

لما أُجر الدار وكانت الدار وقفاً صار غاصباً، فتكون الغلة له.

قربة وقف على أرباب مسفين في يد متولي، باع هذا المتولي ورق أشجار الثوت، حازه لأن هذا بمنزلة الغلة، ولو أن^(١) المشتري قطع قوائم الثوت، يمنع؛ لأن هذا ليس بمبيع، ولو امتنع المتولي^(٢) من مع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك صيانة من المتولي.

إذا اشترى من مال المسجد داراً للمسجد ثم باعها، جاز. اختلف المشايخ في أن هذه الدار هل تنحق بالذور الموقوفة على المسجد والمختار: أنها لا تلتحق؛ لأن صحة الوقف تعتمد الشرائط وقد فقد، فلا تصير وقفاً، وتصير مستغل الوقف، وقد مرّت المسألة وإنما ذكرت ما هنا ليبين أن في المسألة اختلافاً.

رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجرة المثل، فلما دخلت السنة الثانية كثرت الزغائب، وزادت أجرة الأرض ليس للمتولي أن ينقص هذه الإجارة لنقصان أجر المثل؛ لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد، ووقت العقد المسمى أجر المثل.

أرض وقف بدرهم، وهي ناحية من نواحي سمرقند لها متولي من جهة قاضي سمرقند، فاستأجرها رجل من حاكم درهم بدرهم معلومة، فزرعها فلما حصدت الغلة، طلب المتولي الحصة من الغلة كما جرى العرف بالزراعة بدرهم، فقال الرجل: علي الأجرة كان للمتولي أن يأخذ الحصة؛ لأنه لا ولاية للحاكم؛ لأن تولية القاضي لهذا المتولي إن كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك^(٣) في تقليده، وإن كان بعد تقليده خرج^(٤) الحاكم عن ولاية ذلك الأرض، فلم تصح إجارته، فإذا زرعها، وقد جرى العرف بالمزراعة على النصف أو على الثلث، صار كأن للمتولي دفعها إليه مزراعة على ذلك.

وليس للمتولي أن يؤجر الوقف لإجارة طويلة، وقد مر قبل هذا، ولو احتيج إليها فالوجه في ذلك. أن يعقد عقوداً مترادفة كل عقد على سنة، فيكتب: استأجر فلان ابن فلان كذا ثلاثين عقداً كل عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض، فيكون^(٥) العقد الأول لازماً؛ لأنه ناجز، والثاني لا^(٦)؛ لأنه مضاف، وإذا كتب صك المتولي، والرصي لم يذكر فيه جهة وصايته، وجهة توليته لا يصح هذا الصك؛ لأن الوصي قد يكون وصي الأب، ووصي الجد، ووصي الأم من جهة القاضي، والمتولي قد يكون من جهة الواقف، وقد يكون من جهة القاضي، وأحكامهم مختلفة، فإن كتب أنه متولي من جهة الحاكم، أو وصي من جهة الحاكم^(٧) ولم يسم القاضي الذي نسبه والذي ولاه، جاز؛ لأنه صار جهة توليته، وجهة وصايته معلومة، وعلى هذا إذا احتيج إلى كتابة القصاء في المجتهذات كالوقف، وإجازة المشاع، ونحو ذلك: يكتب وقد قضى بصحته وجوازه قاض

(١) في «ب»: أريد.
(٢) في «ب»: المشتري.
(٣) في «ب»: لم يدخل ذلك. ساقطة.
(٤) في «ب»: خرج.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: «لا» ساقطة.
(٧) في «ب»: أو وصي... الحاكم ساقطة.

من قضاة المسلمين، ولم يسم ذلك القاضي جازاً، فإن لم يكن قصى بذلك فمبني.
فالكاتب^(١) كتب يكون ذلك كذباً، لكن لا بأس به فإنه ذكر [ذلك]^(٢) محمد رحمه الله
تعالى في كتاب الوقف: إذ خاف الواقف أن يبطله القاضي: يكتب في صك الوقف
قضى به قاض وهذا؛ لأن التصرف وقع [به]^(٣) صحيحاً، لكن القاضي يبطله، فليكتب
بهذه الكتابة يمسح القاضي عن الإبطال، فلم يكن به بأس.

رجل استأجر من متولى وقف على أرباب معلومة أرضاً واحتاج إلى الكتاب، فيكتب
استأجر فلان بن فلان [من فلان]^(٤) المتولي في الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف
بكذا، ولم يذكر أب الواقف جازاً؛ لأنه لو كتب من فلان ابن فلان المتولى في كذا، وهو
وقف على أرباب معلومين، ولم يذكر الواقف جازاً، فهذا أحق.

من طلب الثولية في الأوقاف لا يرلى وكذا في طلب القضاء، لأن الخير في غيره.
وصاحب الأوقاف: إذا أراد أن يمنع الدعوى في أمور الأوقاف، ويقضي بالنية،
والثكول: ينظر: إن ولأه السلطان ذلك نصاً أو عرف دلالة، جازاً؛ لأنه صار كالقاضي
المتولى، وإلا فلا.

وأما فيما يضمن المتولي وغيره، وفيما لا يضمن:

مسجد بجنبه ماء فانكسر حائط المسجد من ذلك الماء ينبغي لأهل المسجد أن يرفعوا
الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي أهل الشهر بإصلاحه حتى إذا لم يصلحوا وانهدم حائط
المسجد ضمنوا قيمة الهدم؛ لأنه لما أشهد عليهم صاروا [متلفين]^(٥) تسبباً بترك الإصلاح.

وقف على ثغر استعمل عليه ظالم لا يمكن انتزاعه من يده، فادعى الموقوف عليه
على واحد منهم أنه باع هذا الوقف من هذا الظالم، وسلمه إليه، فأرادوا تحليفه، فله
ذلك، لأنهم ادعوا عليه معنى، ولو أقر به لزمه، لما نبتن، فإذا أنكر يستحلف، وإذا نكل.
قضى عليه بقيمتها، وكذلك لو قامت لهم بينة؛ لأن الدعوى^(٦) في غصب العقار والدور
الموقوفة بالضمان نظر للوقف كما أن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظر
للووقف^(٧) ومتى قضى عليه بالقيمة، تؤخذ منه القيمة، فيشتري بها ضيعة أخرى، فتكون
على سبيل الوقف الأول؛ لأن هذا بدل الأولى.

قيم وقف جميع الغلة، وقسمها على أربابها وحرّم واحدا منهم وصرف نصيبه إلى
صاحب نفسه، فلما خرجت الغلة الثانية، أراد المحروم أن يأخذ من الغلة الثانية نصيبه^(٨)
في السنة الأولى، فهذا على وجهين: إن اختار تضمين القيمة لير له أن يأخذ من الغلة

- | | |
|----------------------|--|
| (١) في «ب»: الكتابة. | (٥) في «أ»: مطرسة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٦) في «ب»: الفتوى. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «ب»: كما أن الفتوى... للوقف. ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ب»: إلى صاحبه... نصيبه. ساقطة. |

الثانية ذلك؛ لأنه لما اختار تصييم القيمة سلم للشركاء ما أخذوا^(١)، ولم يبين أنهم أخذوا شيئاً من نصيب هذا المحروم، وإن اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا له ذلك من أنصبتهم من الغلة الثانية مثل ذلك، لأنه من جنس حقه، ومتى أخذوا رجعوا جميعاً على القيم بما استهلك من حصة المحروم في السنة الأولى؛ لأنه بقي ذلك حقاً للجميع.

رجل أجر داراً موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربطاً يربط فيها الدواب، فخر بها يضمن؛ لأنه فعل بغير الإذن.

متولي الوقف إذا أخذ الغلة، ومات، ولم يبين ماذا صنع لم يضمن.

واعلم أن الأمانات تنقلب بالموت عن تجهيل^(٢) مضمونة إلا في ثلاث مسائل:

إحداها: هذه: ذكرها هلال^(٣).

والثانية: ذكرها محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشركة: أحد المتفاوضين، إذا مات، ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن شريكه.

والثالثة: ذكر محمد في كتاب السير رحمه الله تعالى إذ أودع الإمام بعض الغنائم قبل القسمة عند بعض الجند فمات ولم يبين، [لا يضمن]^(٤). وسيعلم شرح هذه المسائل في الكتب.

رجل وقف موضعاً في حياته، وصحته، وأخرج من يده، واستولى عليه غاصب، وحال بينه وبينه يؤخذ من الغاصب قيمته، ويشتري به موضعاً، فيوقف على شرائطه، لأن الغاصب لما جحد صار مستهلكاً، والشئ السبيل إذا صار مستهلكاً وجب الاستبدال به^(٥) كالفرس السبيل في سبيل الله تعالى إذا قتل، فهذا استحسان أخذ به المشايخ.

متولي أنفق دراهم الوقف في حاجته، وحلط بدراهم الوقف صار ضامناً للباقي، لأنه صار مستهلكاً، ولو أراد أن يبرأ عن الضمان، يفعل أحد الوجهين: إما أن ينفق ذلك كله في عمل الوقف، أو يرفع الأمر إلى القاضي، ليستأمر القاضي رجلاً يقبض دلت منه للوقف، ثم يدفعه إليه.

[قيم]^(٦) على عمارة وقف استأجر أجيراً بدرهم، ودانق، وأجر مثله درهم، فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الأجرة من مال الوقف، يضمن جميع ما نقد؛ لأن الإجارة وقعت له لا للوقف.

(١) في «ب»: ما اختاروا. (٢) في «ب»: تجهيل.

(٣) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري قيل له: الرأي بسعة علمه وكثرة فهمه كما قيل ربيعة الرأي، أخذ الفقه عن أبي يوسف وزمر وأخذ عنه بكار بن قتيبة له مصنف في الشروط وأحكام الوقف تداوله الفقهاء وروى الحديث عن أبي عوانة، وابن مهدي وعنه أحمد بكار بن قتيبة، مات سنة (٢٤٥هـ) وقيل (٢٤٤هـ). انظر: الفوائد السنية (٣٦٨). طبقات الفقهاء طائفة كبرى رآه (٣٣) نوح السراج (٣١٢، ٣١٣).

(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.

رجل دفع إلى خادم دار عمران^(١) وهي دار يسكن فيها الفقراء بدراهم فأقر^(٢) أنه يشتري بها خبزاً، ولحمًا، وينفق على المقيمين فيها، ولم يحتج الخادم ذلك اليوم إلى الخبز واللحم، وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسيئة، ففضى ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن؛ لأنه خالف أمره.

أما فيما يجوز لقيم الوقف، وغيره أن يأخذ الأجرة على ما يعمل في الوقف، وفيما لا يجوز.

القاضي إذا نصب قيماً على غلة المسجد، وجعل له شيئاً معلوماً كل سنة، حل له الأخذ إذا كان ذلك مقدار أجرة مثله؛ لأن للقاضي أن يستأجر أجيراً بأجر مثله كذلك، وإن لم يشترط الواقف كان له أن ينصب قيماً ويعطيه شيئاً، ولو نصب خادماً للمسجد، ويأتي المسألة على حالها، فهذا على وجهين: إن كان الواقف شرط ذلك في وقفه حل له ذلك الأخذ؛ لأن للقاضي أن يفعل ذلك، وإن لم يشترط الواقف في وقفه، لا يحل الأخذ، لأنه ليس للقاضي أن يفعل ذلك، وليس للقاضي أن يقبض ذلك أيضاً.

رجل وقف أموالاً على مواله وقفاً صحيحاً، ومات الواقف، فجعل القاضي الوقف في يد قيم، وجعل له عشر غلاته، وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة، لا حاجة لها إلى القيم، وأصحاب الطاحونة، يقبضون غلتها، لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة، لأن القيم بمنزلة الأجنبي، والأجنبي يستحق الأجر بإزاء العمل، ولا عمل له في الطاحونة.

الفصل الثاني

في الألفاظ التي ينعقد بها الوقف وما لا ينعقد إلى آخره

رجل قال: ضيعتي هذه للسبيل، ولم يزد على هذا لم تصر وقفاً إلا إذا كان القائل من ناحية يفهم أهل تلك الناحية بها الوقف المؤبد بشروطها؛ لأن المطلق يصرف إلى المتفاهم، فيصير كالتمريض بالوقف.

رجل قال: إن مت من مرضي هذا، فقد وقفت أرضي هذه، لا يصح برى، أو مات، لأنه علقه بالشرط، وتعليق الوقف بالشرط لا يصح، فرق^(٣) بين هذا وبين ما إذا قال: أنا [أنا]^(٤) مت، فاجعلوا أرضي وقفاً، حيث يجوز، والفرق: أن هذا تعليق التوكيل بالشرط وتعليق التوكيل بالشرط. يصح. ألا ترى أنه لو قال: إن دخلت هذه الدار، فاجعلوا أرضي موقوفة جاز، ولو قال: إن دخلت هذه الدار، فقد جعلت أرضي موقوفة لم يجوز.

(٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(١) في «ب»: عمران: ساقطة.

(٢) في «ب»: وأقر أنه: ساقطة.

مريض قال: اخرجوا من نصيبي من مالي، ولم يزد على هذا يخرج الثلث من ماله، لأن ذلك نصيبه، قال النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَالِكُمْ زِيَادَةً عَلَى أَعْمَالِكُمْ»^(١).

رجل قال: أرضي هذه للسبيل ولم يزد على هذا بنظر إن كان في بلدهم تعارفوا أن مثل هذا الكلام يكون وقفاً صارت الأرض وقفاً؛ لأن المعروف كالمنصوص وإن لم يكن في بلدهم تعارف يسأل منه فبعد ذلك المسألة على ثلاث أوجه: إن أراد به الوقف صار وقفاً؛ لأنه نوى ما يحتمله، وإن أراد به الصدقة، فهو نذر يتصدق بها، أو يمشيها؛ لأنه نوى ما يحتمله، وإن لم يرد شيئاً، فإن مات صار ميراثاً عنه، فإنه إذا قال: جعلتها للفقراء، ولم يترك نذراً، ولا فرق بينهما؛ لأنه إذا صار [نذراً ومات صار]^(٢) ميراثاً عنه.

رجل قال في مرضه: اشتروا من غلة داري هذه كل شهر عشرة دراهم خبزاً، وورقوا على المساكين. صار وقفاً؛ لأن هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف، فصار كما لو قال: وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين.

رجل أراد أن يوقف ماله من الضياع في قرية فأمر بكتابة الصك في مرضه، فنسى الكاتب أن يكتب بعض أقرجة من الأرض، فقرأ الصك عليه، وكان المكتوب إن فلان بن [فلان]^(٣) وقف جميع ماله من الضياع في هذه القرية [وهي]^(٤) كذا وكذا فراجاً على وجه كذا [وكذا]^(٥) وبين حدودها ولم يقرأ^(٦) عليه الفراج الذي ينسى الكاتب، لم يصح ذلك وقفاً إلا إذا علم أنه أراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور^(٧)، وذلك معلوم، حيثئذ يصير الكل وقفاً.

امراة قال لها الحيران: اجعلي هذه الدار وقفاً على المسجد على أنك متى احتججت إليه تبعينها، فأجابته، فكتب الصك بغير هذا الشرط، وقيل لها، فعلنا: وأشهدت عليها، فهذا على وجهين: إن قرئ عليها الصك المكتوب بالفارسية، وهي تسمع، وتشهد على ذلك، صار وقفاً؛ لأنها رضيت بالوقف مطلقاً، وإن لم يقرأ عليها كذلك لا يصير وقفاً؛ لأنها رضيت بالوقف بشرط البيع، والوقف بشرط البيع باطل.

رجل قال: أرضي هذه صدقة كان هذا نذراً بالتصدق حتى لو تصدق بعينها على الفقراء، أو بقيمتها جاز، وإن لم يذكر الصدقة، وذكر الوقف، بأن قال: أرضي هذه موقوفة، أو قال: جعلت أرضي هذه وقفاً، فإن هذه تكون وقفاً على الفقراء في قول أبي

(١) ابن ماجة في سننه، باب الوصية بالثلث (٢٧٠٩). كنز العمال (٤٦٠٦٤). مجمع الروايات، كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث (٧٠٩١). أحمد في مسنده، مسند فاطمة، مجلد (١٤١/١). مصنف الزاوية، كتاب الوصايا، الحديث الأول.
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: يقرأ. (٧) في «ب»: وغير المذكور: ساقطة.

يوسف رحمه الله تعالى: خاصة، وكان مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يعتون بقول نبي يوسف، ومشايخ بخارى يفتون أيضاً بقوله لمكان العرف، وهذا إذا لم يذكر الفقراء. أما إذا ذكر بأن قال: أرضي هذه موقوفة على الفقراء، فكذلك في الألفاظ الثلاثة صار وقفاً عند أبي يوسف، وهلال رحمهما الله تعالى؛ لأنه زال الاحتمال بالتخصيص على الفقراء، وكذلك في الألفاظ الثلاثة صار وقفاً عند جميع مجيز الوقف؛ لأنه استنجم الشرائط إلا أن في هذه الفصول. التسليم إلى المتولي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ليس بشرط وعند محمد رحمه الله تعالى: شرط، وبه يفتى. هذا إذا لم يضاف إليها^(١) بعد الموت، فإن^(٢) أصاب بأن قال: أرضي هذه موقوفة مؤبدة على الفقراء في حياتي، وبعد وفاتي، وكذلك في الألفاظ الثلاثة، صار وقفاً عند الكل إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بدر في حياته حتى لو تصدق بقيمتها، جاز، ووصيته بعد وفاته، هذا كله إذا لم يقف على إنسان بعينه، فأما إذا وقف على إنسان بعينه، فإن قال: أرضي هذه موقوفة على ولدي، أو على قرابتي، وهم يحصون^(٣)، لم يجز الوقف عندهم جميعاً، فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبينما إذا لم يسم إنساناً بعينه، لا يمكن أن يجعل وقفاً على الفقراء. هذا إذا لم يذكر مع الوقف الصدقة، فأما إذا ذكر بأن قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان، أو على ولدي، أو على قرابتي، وكذلك الألفاظ الثلاثة جاز الوقف، والغلة كذلك ما دام حيّاً، فإذا مات هو تصرف الغلة إلى الفقراء؛ لأنه لما نصّ على الصدقة، والصدقة لا تكون إلا للفقراء، فصار وقفاً على الفقراء، وذكر فلان كان لتخصيصه^(٤) بالغلة.

رجل قال: جعلت حجرتي هذه لدهن السراج في المسجد، ولم يزد على هذا صرت الحجرية وقفاً على المسجد، كما قال، حتى لو أراد أن يرجع لا يملك يريد به بعدما سته إلى المتولي على ما اختار المشايخ للفتوى، وليس للمتولي أن يصرفه إلى غير الدهن؛ لأن جعلها وقفاً على دهن السراج.

رجل قال لآخر: بيع متاعي هذا، واشتري بثمنه دهن كذا يسرج به في المسجد، ثم مات، فهذا على وجهين: إن أمره بالبيع في حياته ليس له أن يبيعه بعد موته؛ لأن الأمر توكيل والتوكيل يبطل بموت الموكل^(٥) فيصير ميراثاً للورثة، وإن أمره بالبيع بعد موته، حذر البيع، لأن الأمر وصية، والوصية لا تبطل بالموت، فيجوز بيعه.

إخوة ورثوا ضياعاً، فاقتسموا وجعلوا للابن الأصغر ناحية معلومة، وسُمّو ضوئهم ستين ذراعاً، لكن لم يفرزوها من تلك القطعة، ثم إن^(٦) هذا الأصغر طلب نصيبه، وأمر الآخرون أن يسلموا إليه، فقال الأصغر: أشهدوا أنني جعلتها للفقراء، ثم سلموا إليه صبحاً تصرف الأصغر، وإن كان ذلك الموضع معلوماً معروفاً فامتنعوا بعد ذلك بمظن إن كان وقفاً.

(١) في «ب»: إلى ما بعد. ساقطة.
(٢) في «ب»: «إذا».
(٣) في «ب»: يحصونه.
(٤) في «ب»: للتخصيص.
(٥) في «ب»: التوكيل.
(٦) في «ب»: ساقطة.

في تعارف تلك البلدة كان وقفاً؛ لأنَّ المعروف كالمقصود، وإن لم يكن فبعد ذلك يسأل عما أراد بقوله: جعلتها للفقراء، لأنَّه هو المبهم، فيرجع في البيان إليه، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إن أراد بذلك وقفاً يكون وقفاً على الفقراء؛ لأنَّه نوى ما يحتمله، وإن نوى صدقة، أو لم يكن له نية: يكون نذراً بالتصدق، أما في التصديق؛ لأنَّه نوى ما يحتمله لفظه، وأما إذا لم تكن له نية؛ فلأنَّ هذا أدنى فكان إثباته عند الاحتمال أولى.

وأما اعتبار الشروط المذكورة في الوقف:

رجل وقف ضيعة، وكتب، وشهد الشهود عليه بذلك، ثم قال الواقف: إني وفنت على أن يكون تصرفي فيه جائز أو لم أعلم أن الكاتب لم يكتب^(١) في الصك هذا الشرط فهد على وجهين: إن كان الواقف رجلاً صحيحاً يحسن العربية، وقرأ^(٢) عليه الصك، وكتب في الصك، وقف صحيح وأقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله: لأنَّه أقر بوقف صحيح، والوقف مع الشرط لا يكون صحيحاً، وإن كان الواقف أعجمياً لا يفهم العربية، فالمسألة على قسمين: إن شهد الشهود أنه قرأ^(٣) عليه الصك بالفارسية، وأقر^(٤) بجميع ما فيه، لا يقبل قول الواقف؛ لأنَّه ما أقر بالوقف الصحيح، وإذا عرفت هذا في صك الوقف، فكذا في صك البيع، والإجارة إذا قال البائع والآجر: ما علمت المكتوب في الصك.

رجل وقف ضيعة على أن يبيعها، ويصرف ثمنها إلى حاجته، فالوقف والشرط باطل، هو المختار: لأنَّه ينعدم به التأيد، وكذلك لو حبس فرساً أو سلاحاً، أو أرضاً، وجعلها وقفاً عشرين سنة، ثم هي مردودة على صاحبها.

رجل وقف وقفاً على الفقراء وشرط فيه أن له أن يأكل، ويوكل ما دام حياً فإذا مات كان لولده مثل ذلك، وكذلك لولد ولده أبداً ما تناسلوا، جاز الوقف على الغد الشرط؛ لأنَّه لو وقف على أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، وآخرو للفقراء جاز، ولم يكن ذلك وصية للولد؛ لأنَّ الولد يأكل من مال الله تعالى، هذا الذي ذكرنا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فإن عند أبي يوسف الواقف إذا شرط لنفسه شيئاً، يجوز، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، والضمد الشهيد. كان يفتي به أيضاً ترغيباً للناس في الوقف.

الواقف إذا شرط في الولاية لنفسه، ولأولاده والاستبدال لهم، ومما هو نوع الولاية، وأخرجه من يده إلى المتولي، جاز؛ لأنَّ هذه الشرائط لا تحل بشرط الواقف، ولو لم يشترط الواقف الولاية لنفسه، وأخرجه من يده. قال محمد رحمه الله تعالى: لا ولاية له، والولاية للقيم، كذا لو مات وله وصي، فالوصية، والولاية للقيم، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الولاية للواقف، وله أن يعزل القيم في حياته، وإذا مات الواقف بطلت ولاية القيم، لأنَّه بمنزلة الوكيل بعده، وهذا الاختلاف بناء على أن عند محمد: الوقف لا يصح

(٣) في «ب»: قرأ.
(٤) في «ب»: وأقرأ.

(١) في «ب»: سكن.
(٢) في «ب»: وقرأ.

إلا بالتسليم إلى المتولي، فلا يكون له ولاية، وعند أبي يوسف يصح بدون التسليم إلى القيم، وإذا سلم إلى القيم كان القيم كالوكيل عنه ينزل بموته إلا إذا جعله قتماً في حياته. وبعد وفاته، فحينئذ: يصير وصياً، والفتوى على قول محمد.

رجل وقف ضيعة على رجل على أن يعطى له كفايته كل شهر، وليس له عيال فعطى له عيال يعطى له [ولعياله]^(١) كفايتهم؛ لأن كفاية العيال كفايته. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما يدخل في الوقف، وفيما لا يدخل إلى آخره

رجل وقف داراً فيها حمامات يخرجن، ويرجعن يدخل في وقفه الحمامات الأملية؛ لأن هذا من مرافق الدار، والمقول يدخل في الوقف تبعاً، كما في وقف ضيعة مع الميزان، والعد.

رجل نصراني وقف ضيعة على أولاده أبدأ ما تناسلوا، وأخره للفقراء كما هو الرسم. فأسلم بعض أولاده يعطى له؛ لأن الوقف كان باسم أولاده، وهذا الاسم باقي بعد الإسلام. رجل وقف أرضاً، وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف سواء كان الررع له قيمة أو ليس له قيمة؛ لأن الزرع لا يدخل تحت البيع إلا بالشرط، فكذا لا يدخل تحت الوقف إلا بالشرط.

رجل قل في مرضه: جعلت كرمي وقفاً، أو قال: جعلت غلة كرمي وقفاً، وفي الكرم نمر، أو لم يكن، صح، ويصير كرمه وقفاً بثمره إن كان؛ لأن تصحيح كلامه واجب ما أمكن، وقد أمكن جعله عبارة عن قوله: جعلت كرمي بما فيه من النزل، والعملة وقف، وهذه المسألة إشكال في مسألة إضافة الطلاق، فكأنه قال: أنت طالق مع سائر أجزاءك^(٢).

رجل وقف ضيعة، وأمر أن يطعم أقرباؤه كفايتهم، وهم قوم غير محصورين، فهذا على وجهين: إن لم يذكر الأولاد يدخل الأقرباء، وأولاد أولادهم، لأنهم من أقربائه، وإن ذكر وقال: ثم من بعدهم لأولادهم لا يدخلون حال حياة الآباء؛ لأنه لما قال: ثم من بعدهم لأولادهم: تبين أنه أراد باسم الأقرباء الأولاد ثم الكفاية قدر الحاجة لنفسه، ولم يموت من أهله، وولده، وخادم واحد.

وأما ما يصح الاستثناء وما لا يصح:

رجل وقف أرضاً فيها أشجار، فاستثنى الأشجار لا يجوز الوقف؛ لأنه صار مستثنى

(١) في «ه»: ساقطة.

(٢) في «ه»: ساقطة.

الأشجار بمواضعها، فيصير الدأخل تحت الوقف مجهولاً.

رجل وقف أرضاً، واستثنى لنفسه أن يأكل منه ما دام حيّاً، ثم مات الواقف، وعنده معاليق من عنب، وزبيب من هذا الوقف، يردّ إلى الوقف؛ لأنّ المستثنى هو الأكل، وقد تمذر، ولو كان عنده من الخبر. من ذلك الوقف يكون ميراثاً له؛ لأنّه ليس للأوصياء أن يخبزوا ما خرج من البرّ، فهو فعل ما ليس للأوصياء أن يفعلوا ذلك، وللأوصياء أن يتخذوا المعاليق، والزبيب ففعل ما للأوصياء، أن يفعلوا فلم يملك.

وأما ما يجوز الوقف عليه، وما لا يجوز:

رجل اشترى داراً شراءً جائزاً، فوقفها قبل القبض، وقبل نقد الثمن، فالأمر موقوف إن أذى الثمن، وقبضه. جاز الوقف، وإن مات، ولم يترك مالاً تباع الدار ويطل الوقف، فرق بين الوقف، والعق، فإن المشتري إذا اعتق المبيع قبل القبض، صح. وموضع الفرق، «وقف هلال».

رجل وقف الكتب: تكلموا فيه، والمختار: أنّه يجوز لمكان العرف، وبه أخذ المقيي أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل وقف بقرة على رباط على أن ما خرج من لبنها وسمنها يعطى أبناء السبيل، جاز إن كان في موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف كما السقاية.

رجل وقف دابة على فقراء مكة وعلى فقراء قرية فهذا على وجهين: إن كان الوقف في حياته، وصحته، والفقراء يحصون لا يجوز الوقف؛ لأنّه لو جاز الوقف، والوقف لا يجوز إلا مؤبداً لجواز أنهم يموتون فيسقط الوقف وإن كان الوقف في صحته وعافيته^(١)، والفقراء لا يحصون، أمّا إذا كان الفقراء لا يحصون، فلاّنه وقع مؤبداً، وأمّا إذا كانوا يحصون، فلاّنه تعلّر تجويزه، وأمكن تجويزه وصية، والوصية لقوم يحصون تحوز، حتى إذا انقضوا صار ميراثاً عنهم، وينبغي على هذه المسألة [مسائل]^(٢) أخرى.

رجل قال: وقفت ضيعتي هذه على فقراء قرابتي، وجعل آخره للمساكين حتى جاز سواء كانوا يحصون أو لا يحصون فإن أراد القيم أن يفضل البعض على البعض المألة على ثلاثة أوجه: إن كان فقراء قرابته لا يحصون، فللقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة، ونصفها لفقراء القرية، ثم يعطى من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض^(٣)؛ لأنّ قصده الصدقة، وفي الصدقة الحكم كذلك، ولو كان فقراء قرابته وقرينته يحصون، فللقيم أن يصرف الغلة إلى الفريقين بعددهم، وليس له أن يفضل البعض على البعض؛ لأنّ قصده الوصية، وفي الوصية الحكم كذلك، وإن كان فقراء أقاربه يحصون، وفقراء قرينته لا يحصون، أو على العكس، فللقيم أن يجعل الغلة بين الفريقين أولاً،

(٣) في «أ»: ساقطة

(٢) في «أ»: ساقطة.

(١) في «ب»: وحياته.

فيصرف إلى الذين يحرصون بعددهم، وإلى الذين لا يحرصون سهماً واحداً؛ لأن الذين يحرصون لهم وصية، والذين لا يحرصون لهم صدقة، والمستحق للصدقة واحد، ويعطى هذا السهم من الذين لا يحرصون من شاء منهم، ويفصل البعض على البعض في هذا السهم كما بينا، وهذا التفريع على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن الفقراء عندهم اسم جنس، أما لا يتأتى على قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الفقراء عنده اسم جمع. أصل هذا الاختلاف في كتاب الوصايا، وقد ذكر هذا في «الجامع الصغير»، في أول الوصايا.

امرأة وقفت داراً في مرضها على ثلاث بنات لها، وآخرها للفقراء، ولا ملك لها غيرها. ولا وارث لها غيرهن، فالتثنت من الدار وقف، والثلاث لهن يصنعن [بهما] ^(١) ما شئن، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أما على قول محمد رحمه الله تعالى؛ لا ^(٢) يجوز هذا الوقف بناء على أن وقف المشايخ صحيح عند أبي يوسف، غير صحيح عند محمد، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، ومشايخ بخارى أخذوا، بقول محمد، وبه يفتى.

أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعاً، جاز عند أبي يوسف، وبه أخذ مشايخ بلخ، ثم فرع على قوله، فقال: إذا اقتسما فوق نصيب الواقف في موضع، لا يجب عليه أن يوقعه ثانياً؛ لأن بالقسمة يتعين الموقوف، فإذا أراد الاجتناب، عن الاختلاف، يوقف المقسوم ثانياً هذا إذا كانت الأرض مشتركة، وإن كانت الأرض كلها له فوقف نصفها. ثم أراد القسمة فالوجه في ذلك: أن يبيع ما بقي، ثم يقتسمان؛ لأن القسمة تجري بين اثنين. وإن لم يبع، فرفع إلى القاضي ليأمر إنساناً بالقسمة معه جاز ^(٣)؛ لأن القسمة ها هنا تجري بين اثنين.

رجل وقف مشاعاً لم يجز في قول محمد، وقد ذكرنا، وبه يفتى، فإن رفع إلى القاضي، ف قضى بجوازه، جاز في حق الكل؛ لأنه مختلف فيه، فيصير متفقاً عليه باتصال القصاء، ولو طلب بعضهم القسمة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يتهايلون، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسم، وأجمعوا: أن الكل إذا كان وقفاً على أربعة فأردوا القسمة: لا يجوز.

صبي محجور إذا وقف ضيعة كان وقفه باطلاً، أذن له القاضي، أو لم يأن؛ لأن هذا تبرع، فصار هذا كالوصية والهبة.

رجل وقف أرضاً على عمارة مصاحف موقوفة، لا تجوز لأنه لا عرف فيه.

رجل تصدق بداره على مسجد، وعلى طريق المسلمين، تكلموا فيه، والمختار. أنه يجوز كالوقف.

(١) في «أ» ساقطة. (٢) في «ب»: «لا» ساقطة. (٣) في «ب»: «ساقطة»

رجل جعل فرساً حبیباً في سبيل الله تعالى، حاز لمكان العرف، ولا يزاجر، لأنه أعد لأمر آخر إلا إذا احتيج إلى نفقته، فيؤاجر بقدر^(١) ما يتفق عليه. قال بعض المشايخ: إن هذه المسألة دليل على أن المسجد إذا احتاج إلى التفتة تؤاجر قطعة منه بقدر ما يتفق عليه.

رجل وقف سلاحاً في سبيل الله تعالى، والمصاحف جاز لمكان العرف.

رجل وقف نصف الحمام جاز؛ لأنه إن كان مشاعاً، فهو مشاع لا يحتمل القسمة، نصار كهبة المشاع لا يحتمل القسمة.

رجل وقف أرضاً على أهل بيت النبي ﷺ ورضي عنهم، لا يحوز، ولا يصير وقفاً؛ لأن الصدقة لا تحل لآل هاشم: المريضة، والنطوع في ذلك سواء، ولو قال: مالي لأهل بيت النبي ﷺ ورضي عنهم، هم يحصون بجوز، ويصرف إلى أولاد فاطمة رضي الله عنها، وعن أبيها؛ لأن هذه وصية وليست بصدقة.

الفصل الرابع

فيما تصح الوصية، وفيما لا تصح

رجل أوصى بأن يوقف من ماله كذا كذا درهماً لدين يظهر عليّ، فالوصية باطلة، وقت وقفاً^(٢) أو لم يوقت؛ لأنه لم يوص بشيء للمال، وكل مال خلا عن الدين، والوصية يكون ملك الوارث، فإن قال: إن رأى الوصي ذلك إلا أن يوقف ذلك من ثلث ماله؛ لأنه لما قال: إن رأى القاضي ذلك، فكأنه قال: يعطى الوصي ذلك القدر من شاء لو نص على هذا صح.

رجل أوصى بشيء لعمارة المسجد صح، ويصرف للعمارة، والعمارة بناؤها [دون]^(٣) عرضها، لأن البناء من العمارات.

رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله، فيعطى ربع الثلث، لفلان، وثلاثة أرباعه لأقربائه، وللفقراء، ثم قال: لا تتركوا حظاً للرباطين، وهم فقراء يسكنون في الرباط فهذا على وجهين، إن كانت القرابة يحصون جعل عدد كل واحد منهم جراً وللفقراء أحزاء، وللرباطين، جزءاً، حتى لو كانت القرابة عشرة نفر جعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر سهماً: عشرة للقرابة، وواحد للفقراء، وواحد للرباطين؛ لأن القرابة إذا كانوا يحصون كانت الرصية لهم بأعيانهم، ولو كانت القرابة لا يحصون جعل ثلاثة أرباع الثلث على ثلاثة لكل فريق سهم؛ لأن القرابة إذا كانوا لا يحصون، كانوا بمنزلة الفقراء.

رجل عيّن أشجاراً له في ضيعة، فقل لامرأته في صحته: إذا مت أنا، فيبني هذه

(٣) في «أ» ساقطة.

(٢) في «ب» ساقطة.

(١) في «ب»: بقية.

الأشجار وأصرفي ثمنها في كفني، وثمان خبز للفقراء، وثمان دهن سراج بعينه، ثم مات، وترك امرأته هذه وورثة كباراً، فاشتري الورثة الكفن من الجيران، وجهازه، تباع الأشجار، ويحط من ثمن الأشجار مقدار الكفن، وتصرف المرأة الباقي إلى الخبز، ودهن السراج؛ لأن الزوج أمر بصرف الثمن في ثلاثة أشياء، فيقسم الثمن على هذه الأشياء الثلاثة.

وأما فيما تجوز الشهادة على الوقف، وفيما لا تجوز:

وقف مشهور، هل تجوز الشهادة عليه بالشهرة؟ المختار: أنه يجوز؛ لأنه لو لم يجر أذى ذلك إلى استهلاك الأوقاف القديمة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمة الله تعالى عليه.

ضبعة موقوفة استولى عليها الظالم، وأنكر الوقف كان لأهل القرية أن يشهدوا بذلك، إذا كان مشهوراً؛ لأن الشهادة على الوقف بالشهرة، على ما هو المختار، تجوز لما مر.

ضبعة في يد رجل وضبعة في يد آخر ادعى رجل أن هذه الضبعتين، وقف عليه، ووقف حده على أولاده، وأولاد أولاده، وأحد الرجلين غائب، فأقام المدعي التينة على الحاضر فهذا على وجهين: إن شهد الشهود على أنهما ملك الواقف، وقعهما جميعاً، وفقاً واحداً، وذكر الشرائط قصى القاضي على الحاضر بوقف الضبعتين جميعاً؛ لأن الحاضر من ينتصب خصماً عن الغائب، فصار كأحد الوراثين، وإن شهد الشهود أنه وقعه وقنين متفرقين، فالقاضي يقضي بوقف الضبعة التي في يد الحاضر خاصة؛ لأن الحاضر هنا له يتصب خصماً عن الغائب.

رجل وقف وفقاً صحيحاً على مكتب وعلى معلم ذلك المكتب، فنصب رجل هذا^(١) الوقف، فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على كذا، وليس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب نصح شهادتهم؛ لأن الشهادة وقعت لهم، وكذلك لو شهد بعض أهل المسجد بشيء.

رجل في يده ضبعة جاء رجل، وادعى أنها وقف، وجاء بصك فيه خطوط عدول، وقضاء، قد انقضىوا، وطلب من القاضي القضاء به، فليس للقاضي في أن يقضي به؛ لأن القاضي يقضي بالحجة، والحجة هي البينة، والإقرار، وكذلك لوح مضروب على باب الدار ينطق بالوقف، لا يجوز للقاضي أن يقضي^(٢) به حتى يشهد العدل بذلك.

وأما ما يصح الإقرار بالوقف وما لا يصح:

رجل وقف ضبعة له على الفقراء في صحته، ثم مات، فجاء إنسان، وادعى أن الضبعة له، وأقر الورثة بذلك، لم يبطل الوقف؛ لأن إقرارهم لم يصح في حق إبطال الوقف، ونصيب قيمة الضبعة من تركة الميت في قول محمد؛ لأنه يرى وقف الضبعة مضمونة بالنصب. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في موضع آخر: وحوب النصاب

(١) في «ب»: «ذلك». (٢) في «ب»: «أن يقضي». ساقطة

من غير خلاف، وهو الصحيح: لأن الضبعة هل تكون مضمونة بالنصب؟ فيه خلاف، وأما لا خلاف في أنها مضمونة بالإتلاف، وهذا إتلاف فإن أكر الورثة ذلك فأراد تحليمهم يقال للمدعي تريد تحليمهم، أو تأخذ القيمة إن نكلوا، ففي الوجه الأول: لا يمين له، لأنه لا يصل إليهم لو نكلوا، وفي الوجه الثاني: له ذلك؛ لأنه يصل إليهم لو نكلوا. رجل أقر بوقف صحيح، وأقر أنه أخرجه عن يده، ووارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده، صح الوقف في الحكم؛ لأن إقراره على نفسه صحيح.

الفصل الخامس

في الأعذار التي تفسخ بها الإجارة إلى آخره

متوًلي الوقف إذا أجر دار الوقف بشرائط الصحة، ثم مات قبل مضي مدة الإجارة، لا تبطل الإجارة؛ لأنه بمنزلة الوكيل عن الفقراء، وبموت الوكيل لا يفسخ عقد الإجارة. وأما فيما يضمن من غصب الوقف، وفيما لا يضمن:

رجل له أرض، وقفها، فجاء إنسان، وغصبها منه وأقام الواقف البيئة تقبل بيئته، وترد عليه بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة: فلأن الوقف لم يصح، فبقيت على ملكه، فترد عليه، وأما عند محمد: فلأن الوقف لا يصح إلا بالإخراج من يده، فبقي عليه ملكه، وأما عند أبي يوسف: فلأن الوقف^(١) إن صح، فهو أولى بإصلاحها، والتولية فيها وأما الدعوى في الوقف، والحلف فيه:

رجل وقف على فقراء أولاده، فجاء واحد، وادّعى أنه فقير لا يعطي ما لم يظهر أنه فقير عند القاضي؛ لأنه يدّعي الاستحقاق، والدعوى لا تثبت^(٢) بقول المدعي

رجل ادّعى كرمًا في يد رجل، وأقر المدعي عليه أنه وقف الكرم بشرائطه، وليس للمدعي بيئة، فأراد تحليفه، فهذا على وجهين: إن أراد تحليفه ليأخذ الكرم إن نكل عن اليمين، ليس له يمين عليه؛ لأنه لو نكل عن اليمين لا يصل إلى ذلك، وإن أراد تحليفه ليأخذ القيمة إن نكل فعليه اليمين؛ لأنه لو نكل وصل إلى ذلك.

رجل مات وترك ابنين، وفي يد أحدهما ضيعة زعم أنه وقفه عليه أبوه، والآخر يقول: هو وقف علينا، كان القول قوله، وهو وقف عليهما، هو المختار؛ لأنهما تصادقا أنها كانت في يد أبيهما، فلا ينفرد أحدهما بالاستحقاق

رجل باع أرضاً ثم ادّعى أنني كنت وقفها أو قال: هي وقف عليّ فهذا على وجهين

(٢) في رواية لا نسب

(١) في رواية: لا يصح... فلأن الوقف: ساقطة.

إن لم يقيم البيّنة، وأردّ تحليف المدعى عليه ليس له ذلك؛ لأنّ التحليف براء على الدّعوى، والدّعوى لم تصح لمكان التناقض، وإن أقام البيّنة تكلموا فيه، والمختار أنّه تسمع البيّنة؛ لأنّ أكثر ما في الباب أنّ الدّعوى لم تصح لمكان التناقض في الشهادة. والشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى كالشهادة على عتق الأمة، ومتى قبلت ينفع البيع. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل السادس

في المسائل المتفرقة إلى آخره

قوم جمعوا الدراهم لعمارة قنطرة، واشتروا بعضها الطعام للعمال، واجتمع هالك من لم يعمل، فدعاهم العمال إلى الطعام، هل يسعهم ذلك؟ وهل يسع لهؤلاء أن يجيئهم؟ فهذا على وجهين: إن حضروا لهداية العمال^(١) وإرشادهم والبعث على العمل ليسعهم؛ لأنهم كالعمال^(٢) وإن حضروا لا لذلك، هذا على وجهين: إن كانوا قليلاً لا يتمكن بأكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة، فيسعهم؛ لأنّه قليل الاحتراز عنه، لا يمكن، وإن كانوا كثيراً لا يسعهم.

ولو فضل من الخشب ونحوه، فهذا على وجهين: إن كان يقدر على أربها شاورهم القيم؛ لأنّ الأمر لهم، وإن كان لا يقدر على أربها، يفعل القيم ما يرى؛ لأنّ الأمر له.

مراضع موات على شطّ جيحون عمرها أقوام، واستولوا عليها، كان للسلطان أن يأخذ العشر من غلاتها، وهذا الجواب يستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ ماء جيحون عنده ماء عشري، والمؤونة عنده تدور مع الماء، ولو أباح السلطان للرباط من ذلك^(٣) شيء فأراد المتولّي أن يصرف من ذلك إلى مؤذن الرباط، فله ذلك، وإن كان المؤذن فقيراً، فيطيب للمؤذن ذلك إذا كان فقيراً؛ لأنّ مصرف العشر للفقراء، ولا يحل الصرف إلى الرباط؛ لأنّ مصرف العشر إلى الفقراء، وإذا أراد الحيلة: فالحيلة في ذلك: أن يصرف [إلى]^(٤) الفقراء، ثم يصرف إلى الرباط، وكذا من عليه الزكاة لو أراد صرف الزكاة إلى به المسجد أو القنطرة لا يجوز، فإن أراد الحيلة، فالحيلة أن يتصدق على المتولّي الفقير. ثم المتولّي يصرف إلى المسجد.

رجلان خرجا إلى السفر، فقال أحدهما لصاحبه: أنفق معي من عندك لأزدي بصبي. فأنفق، يعطيه نصف ما أنفق؛ لأنّ التساوي في ذلك غير ممكن لأنهما يضاوانان في الأكل ولو رفع إنسان من حشيش المسجد وجعله قطعاً قطعاً بالسواء، قالوا: عليه صدقته^(٥)

(١) في «ب»: العمارة.

(٢) في «ب»: من ذلك ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

لأن له فئمة، حكى أن الشيخ الإمام الكردي رحمه الله تعالى. أوصى في آخر عمره بخمسين درهماً لحشيش مسجده.

أرض موقوفة في يد أكار وكان فيه فرق القطن فوجده الأكار في منزل رجل فأخذ صاحب المنزل وخاصمه فقال صاحب المنزل: ضمنت لك، لأن أعطيك مائة من ثمن القطن، أبجل للمقيم أن يأخذ ذلك فهذا على ثلاثة أوجه: إن علم أن صاحب المنزل يعطي خروفاً من هناك السر لا يحل له أن يأخذ؛ لأنها رشوة، وإن علم أنه سرق ذلك المقدار، أو أكثر جاز له أن يأخذ؛ لأنه دين عليه. وإن علم أنه سرق، ولكن^(١) أقل مما يعطى لا يحوز أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق ذلك المقدار، لأن الذين لم يكن له، فإذا وقع الشك فيه لا يثبت.

سكة نافذة في وسطها مزبلة، فأراد واحد منهم أن يفرغ مزبلة بيته، ويحوطه إلى ها هنا، ويتأدى به الجيران، كان لهم منعه من ذلك، وكذلك لكل واحد من عرض الناس؛ لأن من أحدث تصرفاً في سكة نافذة يتضرر به العامة كان لكل واحد منهم حق المنع، وإنما ينخصص أهل السكة بسكة غير نافذة.

طلبة العلم إذا اختلفوا في السبق فهذا على وجهين: إن كان لواحد منهم بيته يؤخذ بيته ويقدم سبقه؛ لأن السبق لمن سبق، وإن لم يكن لواحد منهم بيته يفرع بينهم؛ لأنه لما نذر البيته، جعلوا كأنهم قدموا جميعاً معاً بمنزلة الغرقى والحرقي، يجعل كأنهم ماتوا جميعاً معاً.

المتعلم إذا كان لا يختلف بالفقهاء إلى التعليم، فهذا على وجهين: إن كان في المصر واشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج إليه لا بأس له أن يأخذ الوظيفة؛ لأنه مشغول بالتعليم؛ لأن هذا من جملة التعليم، وإن كان في المصر، واشتغل بغير كتابة الفقه، أو يكتب لغيره بالأجرة، لا يحل له أن يأخذ هذا إذا كان في المصر، أما إذا خرج من المصر إن خرج إلى مسيرة ثلاثة أيام، فصاعداً لا يأخذ الوظيفة؛ لأن هذا مدة سفر، فصار مسافراً، وإن خرج إلى ما دون السمر، وأقام خمسة عشر يوماً، فصاعداً، فكذلك لا يحل له؛ لأن هذا مدة صوبلة، وإن أقام أقل من ذلك ينظر إن كان له منه بد كالخروج إلى التنزه لا يأخذ أيضاً، وإن لم يكن له منه بد كطلب القوت يأخذ الوظيفة، لأنه قليل لا بد منه، فيكون عفواً.

رجل وقف وقفاً صحيحاً على ساكني مدرسة كذا، فسكن فيها إنسان لكن لا يبيت فيها، واشتغل بالحراسة بالليل صبح^(٢) والنهار يقتصر في التعليم، فهذا على وجهين: إن اشتغل بالنهار بعمل آخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له؛ لأنها على طلبة العلم، ولو لم يشتغل بعمل آخر حتى يعد من طلبة العلم له الوظيفة، هذا إذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم، أما إذا وقف على ساكني مدرسة كذا، ولم يقل من طلبة

(٢) في «ب»: ساقطة.

(١) في «ب»: وذلك.

العلم، فكذلك الجواب؛ لأنه هو المتفاهم حتى لم يكن لساكني تلك المدرسة من غير هذه العلم من الوظيفة شيء.

لا يجوز حمل تراب ريف مصر؛ لأنه حصن، فكان حق العامة، فإذا تهدم شيء من الريف، ولا يحتاج إليه لا بأس به.

ديباج الكعبة إذا صار خليفاً لا يجوز أخذه؛ لأنه للكعبة لكن للسلطان أن يبيعه. ويستعين به على أمر الكعبة؛ لأن الولاية للسلطان.

بوارى المسجد إذا صار خليفاً، واستغنى أهل المسجد عنه، وقد طرحها إنسان بهد على وجهين: إن كان الذي طرحها حتماً فهي له، لأنها لم تزل عن ملكه، وإن كان الذي طرحها ميتاً، ولم يكن له وارث، أرجو أن لا بأس بأن يدفع أهل المسجد إلى فقير. ويبيعوا ويستعينوا بالثمن في شراء حصير آخر للمسجد، والصحيح: أنه لا يجوز إذا صير بغير أمر القاضي.

قوم غزاة من الصلحاء يريدون الخروج إلى الغزو، ومعهم آخرون من أهل الفساد يخرجون معهم آمنين، فهذا على وجهين: إن أمكن الصلحاء أن يخرجوا آمنين من غير صحبتهم لا يخرجون معهم؛ لأنهم أمكنهم إقامة الحق من غير مجاورة باطل، وإن لم يمكنهم أن يخرجوا آمنين، يخرجون معهم، وعلى المفسدين الإنثم، وللمصلحين الآخر. لأن الحق لا يترك بمجاورة الباطل.

المرتد إذا قتل على رذته، لا يدفع^(١) إلى من انتقل إلى دينهم كالتصاري، واليهود. ليدفوه في مقابرهم، لكن يحفر له حفرة، ويلقى فيها كالكلب.

نهر العامة بجانب أرض رجل، حفر الماء حريم النهر حتى صار الماء يجري في نهر الرجل، فأراد الرجل أن ينصب في أرضه رحي، فله ذلك؛ لأنه نصب في ملكه.

بساط أو مصلى كتب عليه [في النسخ]^(٢) سورة الملك يكره بسطها واستعمالها. والقعود عليها، ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تنز الكلمة متصلة لا تسقط الكراهة؛ لأن الكلمة، وإن انقطعت بقي الحروف المفردة، ونهية الحروف [المفردة]^(٣) حرمة، فإن نظم القرآن الكريم^(٤) والأخبار وأسماء اللغة بيان هذه الحروف المعجمة، وكذا لو كان عليها الملك لا غير، وكذلك لو كان الألف وحده، واللام، كذلك حتى قالوا: إن من الأفاضل من رأى شاباً يرمون إلى الهدف، وقد كترو على الهدف: أبو جهل عليه اللعنة، فنهاهم عن ذلك، ثم مَرَّ بهم، وقد فعلوا هذه الحروف فنهاهم أيضاً، وقال ما نهيتكم في الابتداء لأجل الكلمة، إنما نهيتكم لأجل الحروف، هكذاذكروا، وإن كان من حفظ ذلك تمسير. والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) في «ب» لا يدفع.

(٢) ساقطة من «هـ».

(٣) ساقطة من «ب».

(٤) في «ب»: التسخ وفي «هـ»: التسخ والمثل الأول.

كتاب الهبة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول :

الفصل الأول : في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة، وفيما لا تنعقد، وفيما يباح بالإباحة، وفيما لا يباح.

الفصل الثاني : فيما تجوز الهبة، وفيما لا تجوز، وفيما يصح الإبراء، وفيما لا يصح، وفيما يكون فيه خصماً، وفيما لا يكون.

الفصل الثالث : فيما يصير قابضاً في الهبة، وفيما لا يصير قابضاً، وفيما يرجع في الهبة، وفيما لا يرجع.

الفصل الرابع : فيما يدخل تحت الهبة، وفيما لا يدخل، وفيما يصلح عوضاً في الهبة، وفيما لا يصلح.

الفصل الخامس : في الإقرار بالهبة، وفيما يلزمه التصديق، وفيما لا يلزمه.

الفصل السادس : في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة إلى آخره

رجل له ابن صغير فغرس كرمًا له، فهذا على ثلاثة أوجه: إن قال: أغرس هذا الكرم باسم ابني فلان، أو قال: جعلته لابني فلان هبة؛ لأنَّ الحفل إثبات، فيكون تملك. وإن قال: جعلته باسم أخي فالأمر متردد، وهو أقرب إلى الوجه الأول.

رجل قال: جميع ما أملكه لفلان، فهذا هبة حتى لا تجوز بدون القبض، ففرق بين هذا وبينما إذا قال: جميع ما يعرف بي أو ينسب إليّ لفلان حيث يكون إقراراً، والفرق: أنه في المسألة الأولى: لما قال: أملك فهذا للملك^(١) القائم حقيقة، والملك القائم له لا يصير لغيره: إلا بالتمليك، فيكون^(٢) هبة، وفي المسألة الثانية: قال: جميع ما يعرف بي. أو ينسب إليّ، وما يعرف به، أو ينسب إليه، يجوز أن يكون ملك غيره، فيكون إقراراً، ولو قال لغيره بالفارسية: (ابن غلام بدا لست) يكون إقراراً؛ لأنه أقرَّ أنَّ هذا وقت التكلم له، وأن يكون له الأوان يكون هذا إقراراً، ولو قال: (ابن ثرا) يكون هبة حتى لا يصح إلا بالقبض؛ لأنه حصل له بالقبض في المستقبل، وهذا يكون بالتمليك.

رجل اتخذ وليمة للختان، فأهدى الناس هدايا، فوضعوا بين الولد، فهذا على وجهين: إن قال: هذا للولد، أو لم يقل إن كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان، أو شيء يستعمله الصبيان، فهو هدية للصبي؛ لأنَّ هذا تملك للصبي، وإن كان شيئاً لا يصلح للصبي، كالدرهم، والدنانير، ومتاع البيت، والحيوان: ينظر إلى المهدى إن كان من أقرباء الأب، أو من معارفه، فهي للأب؛ لأنَّ التملك عرفاً، وإن كان من أقرباء الأم، أو من معارفها، فهي للأم؛ لأنَّ التملك منها عرفاً، فكان التعويل على العرف، حتى لو وجد جهة، أو سبباً يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك، وكذلك لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته^(٣)، إلى بيت زوجها، فأهدى أقرباء الزوج، وأقرباء المرأة. هذا كله إذا لم يقل المهدى أهديت للأب أو للأم في المسألة الأولى، وللزوج أو للمرأة في المسألة الثانية، بأن تعذر الرجوع إلى قول المهدى، أما إذا عيَّنه المهدى فالقول: قول المهدى؛ لأنه هو المملك.

رجل قدم من السفر وجاء بهدايا إلى منزل عبده^(٤) وقال لرجل^(٥): أقسم هذه الأشياء بين أولادي، وبين امرأتك إن كان المهدى قائماً يرجع في البيان إليه، وإن لم يكر، فما

(١) في «ب» - للملك. وفي «أ»: التملك والأول هو المملك.
(٢) في «ب» - يصير.
(٣) في «ب» - ابنة.
(٤) في «ب» - مشطوبة.
(٥) في «أ» - سافعة.

يصلح للنساء، فهو لها وما يصلح للرجال، فهو له، وما يصلح للضعاف من الإناث، فهو لهن، وما يصلح للضعاف من الذكور فهو لهم، وما يصلح للمرأة، والرجل جميعاً إن كان المهدي من أقارب الرجل، أو من معارفه، فهو له، وإن كان من أقارب المرأة، أو من معارفها، فهو لها، والتعويل على العادة.

رجل سيب دابة لعله فهذا على وجهين: إن لم يقل: من شاء منكم، فليأخذها، فأخذها إنسان، وأصلحها كانت لصاحبها يردها عليه، لأنها ملكه، ولم يملكها من غيره، وإن قال: من شاء فليأخذها: إن قال لقوم معينين: تكون للأخذ؛ لأن الموهوب له، وإن كان مجهولاً، لكنه في قوم معينين يتعين عند القبض، وإن لم يقل ذلك لقوم معينين، لم يكن للأخذ لما قلنا في المسألة الأولى.

رجل قال لختنه بالفارسية: (ابن زمين اترا) فاذهب فازرعها، فهذا على وجهين: إن قال: الخن، عندما قال هذه المقالة: قبلت صارت الأرض له؛ لأنه هبة فتتم بالقبول^(١)، وإن لم يقل: قبلت عندما قال هذه المقالة: لم تصر الأرض له؛ لأنها لم تتم الهبة.

رجل قال لآخر: وهبت هذا العين منك، فقبض الموهوب له بحضرة الواهب، ولم يقل: قبلت، صح؛ لأن القبض في باب الهبة جاري مجرى الركن، فصار القبض كالقبول. وأما ما يباح بالإباحة، وما لا يباح:

إذا وهب للصغير من المأكولات شيء يباح لوالديه أن يأكلا منه، وروى عن محمد أنه يباح وشبهه بدعوة العبد المأذون، وأكثر مشايخ بخارى: أنه لا يباح؛ لأن الأكل ليس من ضرورات التجارة، فيمليكان ضرورة ملك التجارة، فيحتاج في ذلك.

رجل دعا قوماً إلى طعام، ففرقهم على أخوينته، ليس لأحد^(٢) من هذا الخوان أن يتناول الطعام من الخوان الآخر؛ لأنه أباح له هذا الطعام^(٣).

ولو أراد أحد من الخوان أن يتناول^(٤) من معه على خوانه هل له ذلك؟ فيه اختلاف المشايخ، والكلام فيها، وفي رفع الزلة، وما يتصل بها من في الكراهة على الاستقصاء.

رجل بعث إليه جاره شيئاً من المأكولات في الإناء أراد أن يأكل في هذه الإناء، هل له ذلك؟ فهذا على وجهين: إن كان ثريداً، أو نحوه، يباح؛ لأنه مأذون فيه دلالة؛ لأنه لو جعس في إناء آخر ذهبت لذته، وإن كان شيئاً من الفواكه ونحوها يباح إن كان بينهما انبساط في^(٥) مثل هذا؛ لأنه مأذون دلالة، وإن لم يكن بينهما انبساط لا يباح؛ لأنه غير مأذون بضم ووكالة^(٦).

(١) في «ب»: بالقبول.

(٢) في «ب»: يتناول.

(٣) في «ب»: لأحد. وفي «أ»: لأهل والمنبت ما في «ب».

(٤) في «ب»: ساقطة.

(٥) في «ب»: وكالة.

(٦) في «ب»: من الخوان... الطعام: ساقطة.

رجل قال: أبحت^(١) لفلان أن يأكل من مالي، والمصاح له لا يعلم بذلك لا يباح له الأكل؛ لأن الإباحة إطلاق والإطلاق لا يعمل قبل العلم كالتركيل.

رجل قال لآخر: ادخل كرمي وخذ من العنب، فله أن يأخذ من العنب مقدار ما يشبع به إنسان واحد، لأن هذا إذن له بأخذ ما يحتاج إليه للحال.

رجل قال لآخر: أنت في حل مما أكلت من مالي، أو أخذت، أو أعطيت حل له الأكل، ولم يحل له^(٢) الأخذ والإعطاء، أما حل له الأكل؛ فلأن إباحة الطعام لمجهول لها أصل في الشرع قال الله تعالى: ﴿إِلْعَاقُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾^(٣). وأما التركيل: بأخذ المجهول وهبة المجهول، فلا أصل لهما في الشرع. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما تجوز الهبة، وفيما لا تجوز، إلى آخره

رجل قال لامرأته: قولني: وهبت مهري منك، فقالت المرأة^(٤): ذلك، وهي لا تحسن العربية، لا تصح الهبة، فرق بين هذا وبين العتق، والطلاق: حيث يقعان في الفناء، وقد ذكرنا هذا في كتاب الطلاق من هذا الكتاب في موضعه.

مريضة وهبت صداقها من زوجها، فهذا على وجهين: إن برئت من مرضها صحّت الهبة؛ لأنه تبين أن حقّ الورثة غير متعلق بما فيها، وإن ماتت من مرضها، إن كانت مريضة غير مرض الموت، فكذلك الجواب لما قلنا، وإن كانت مريضة مرض الموت [تكلّموا فيه]^(٥) لم تصح إلا بإجازة الورثة^(٦).

وحد مرض الموت تكلّموا فيه، والمختار للفتوى: أنه إذا^(٧) كان الغالب فيه^(٨) الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش، أو لم يكن.

رجل له دار وفيها أمتعة، فوهب الدار من رجل لا يجوز؛ لأن الموهوب مشغول بما ليس بموهوب، فلا يصح التسليم، فرق بين هذا وبينما إذا وهبت المرأة دارها من زوجها، وهي ساكنة فيها، ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها، حيث يصح، والفرق: أنها، وما في يدها في الدار في يده، فكأن الدار مشغولة بعياله، وهذا لا يمنع صحة قبضه.

امرأة قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أن كل امرأة تزوجه نجعل أمرها بيدي، فهذا على وجهين: إن لم يقبل الزوج، لا تصح الهبة؛ لأنها لم تصح بدون القبول، وإن

(٥) في «أ» ساقطة.
(٦) في «ب» ساقطة.
(٧) في «ب» ساقطة.
(٨) في «ب» ساقطة.

(١) في «ب»: أبحت.
(٢) في «ب»: «لها».
(٣) سورة المائدة، آية: رقم ٨٩.
(٤) في «ب»: ساقطة.

قبل تصح الهبة، فبعد ذلك المسألة على وجهين: إن حمل أمرها بيدها، فالهبة ماضية، وإن لم يجعل، ذكر عن الشيخ أبي بكر الإسكافي رحمه الله تعالى: أن الهبة ماضية أيضاً، وذكر عن الشيخ أبي بكر الإسكافي رحمه الله تعالى، أن المرأة إذا قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أن لا تظلمني، فقبل حتى صحت الهبة، ولو ظلمها بعد ذلك، فإنها ماضية، وسنذكر بعد هذا عن الشيخ الإمام أبي القاسم الصفار^(١) رحمه الله تعالى، وقد ذكرناها في كتاب النكاح.

الرجل إذا قال لامرأته: أبرئني من مهرك حتى أهب لك كذا وكذا، فأبرأته، قد برئت المسألة في كتاب النكاح.

امرأة قالت لزوجها: أنت تغيب عني كثيراً فإن مكثت، ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكث معها زمناً، ثم طلقها فالمسألة على خمسة أوجه:

الأول: إذا كانت عدة لا هبة للحال ففي هذا الوجه، لا يكون الحائط للزوج؛ لأن الهبة بالعدة، لا يملك الزوج.

وفي الوجه الثاني: وهبت له، وسلمت إليه، ووعدتها أن يملك معها، ففي هذا الوجه: الحائط للزوج. هكذا ذكر؛ لأن الهبة مطلقة غير مقيدة.

الثالث: إذا وهبت بشرط أن يملك معها، وسلمت إليه، وقبل الزوج. ففي هذا الوجه: الحائط للزوج هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار: أنه لا يكون للزوج.

الرابع: إذا قالت: وهبت منك إن مكثت معي، ففي هذا الوجه: لا يكون الحائط للزوج؛ لأن الهبة فاسدة.

والخامس: إذا صالحت على أن يملك معها، على أن الحائط هبة ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج؛ لأن الصلح باطل.

رجل دفع دراهم إلى رجل، فقال له: أنفقها ففعل، فهو قرض، فرق بين هذا وبين إذا دفع إليه ثوباً فقال البس نفسك، ففعل، حيث يكون هبة، والفرق: أن هذا تمليك في المسألتين جميعاً، والتملك: قد يكون بالعرض، وقد يكون بالهبة، والعرض: أدنى^(٢)؛ لأنه تمليك المنفعة، فكان تعيينه أولى إن أمكن، ففي المسألة الأولى: أمكن، لأن قرض الذراهم يجوز. وفي المسألة الثانية: لا.

رجل قال لآخر على وجه المزاح: هب لي هذا الشيء، فقال: وهبت، فقال الآخر: قبلت، وسلم إليه جاز؛ لأنها هبة مستجمعة للشرائط، والذليل عليه، ما روي عن عبد الله بن المبارك: أنه مر على قوم، فقال: رأيتم كيف أضرب، فقالوا: أيها الشيخ فدعنا^(٣)، وإنما قال ذلك: تحزراً عن قول أبي خيفة رضي الله تعالى عنه.

(١) في «ب». لفظ الضمار ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: حذفت.

امراً وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير، فقبل الأب، المحتار أنه لا يصح، لأن هبة غير مقبوضة.

رجل قال: وهبت هذا الشيء لابني الصغير، حازت الهبة من غير قبول؛ لأن الأب يتولى هذا وكل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه بالإيجاب كبيع الأب ماله من ابنه الصغير.

رجل قال لآخر: وهبت عبدي منك، وقبض الآخر العبد، [والعبد]^(١) حاصر، حازت الهبة؛ لأن القبض في المجلس دلالة القبول، بخلاف ما تقدم من هبة الأرض للختن.

أحد الشريكين إذا قال لصاحبه: وهبت منك حصتي من الرّيح، فهذا على وجهين: إن^(٢) كان المال قائماً، لا تصح الهبة؛ لأنها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة، وإن كان المال مستهلكاً، استهلكه الشريك، تصح الهبة؛ لأنه هبة مشاع لا يحتمل القسمة.

رجل منع امرأته من السير إلى أبيها، وهي مريضة، فقال لها: إن وهبت لي مهر، بعثت إلى أبيك، فقالت المرأة: أفعل، ثم قدمها إلى الشهود، فوهبت له بعض مهرها، وأوصت بالبعث إلى الفقراء، فلم يبعثها إلى أبيها، فالحبة باطلة، وهذا يوافق ما ذكرنا من قبل، ولو بعثها إلى أبيها، لم يذكر هذا في موضع، ولكن تعليل الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى في المسألة الأولى: دليل على أن الهبة باطلة، فإنه قال: لأنها بمنزلة المكروهة في الهبة، بخلاف ما تقدم إذا وقى الزوج بالشروط.

رجل وهب من رجل أرضاً، وسلمها إليه، واشترط على الموهوب له أن ينفق على الواهب من الخارج، فالحبة فاسدة، فرق بين هذا وبينما إذا كان الموهوب [من الخارج]^(٣) كرماء^(٤) وشروط أن ينفق عليه من ثمره، حيث تصح الهبة، ويبطل الشرط، والفرق: أن في المسألة الأولى: الخارج مال الموهوب له؛ لأنه خرج من نذره، فإذا شرط عليه ذلك، بعد شرط عوصاً مجهولاً عليه، فتبطل الهبة، وفي المسألة الثانية: شرط رد بعض الهبة، والواهب: إذا شرط على الموهوب له: رد بعض الهبة، تصح الهبة، ويبطل الشرط.

رجل له على رجل ألف درهم، فقد بيت المال، وألف درهم غلة، فقال وهبت منك أحد المالين، جاز، وإليه البيان، وإلى ورثته بعد موته، لأن هبة الدين من عليه إبراء، والجهالة لا تمنع صحة الإبراء.

رجل وهب داراً من ابنين له: أحدهما: صغير، والآخر: كبير، والصغير في عياله، فالحبة فاسدة عند الكل، أما عند أبي حنيفة: فظاهر. وأما عندهما: فرق بين هذا وبينما إذا وهب من كبيرين، وسلم إليهما جاز، والفرق: أن في الكبيرين لا شيوخ، لا^(٥) وقت

(٤) في «ب»: سائط
(٥) في «ب»: ولا سائطة.

(١) في «ب»: «ذا».
(٢) في «ب»: سائطة
(٣) في «أ»: سائطة

العقد، ولا وقت القبض، وهنا وجد الشيوع وقت القبض؛ لأنه حين وهب، صار قدراً نصيب الصغير.

رجل معه درهمان، فقال لرجل آخر: وهبت لك درهماً، فالمسألة على وجهين: إحداهما مستويين، لا تحوز الهبة، وإن كانا مختلفين، تجوز، والعرق: أن في الوجه الأول الهبة تناولت أحدهما، وهو مجهول، وفي الوجه الثاني: تناولت قدر الدرهم، منها، وهو مشاع لا يحتمل القسمة، وسيأتي تمام هذا إن شاء الله تعالى.

رجل أعطى رجلاً داراً على أن نصفها صدقة، ونصفها هبة، جاز لأن الشيوع لا يتمكن وقت القبض.

صبي له على مملوك وصية دين، فوهب الوصي المملوك للصبي، جازت الهبة، وبطل الدين، فإن أراد الوصي أن يرجع في هبته، ليس له ذلك، هكذا ذكر في بعض المواضع، وهذا خلاف ظاهر الزواية، على ما يذكر في شرح «الزيادات».

رجل دفع ثوبين إلى رجل، وقال: أي ما شئت فلك، والآخر لابنك فلان، فهذا على وجهين: إن بين الذي له قبل أن يفترقا، جاز، لأن ارتفاع الجهالة في أول المجلس كارتفاع الجهالة في آخر المجلس^(١)، وإن لم يبين الذي له قبل أن يفترقا، لا يجوز؛ لأن الجهالة لم ترتفع وعلى هذا: لو وهب لآخر غلاماً على الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام: إن احتار الهبة قبل أن يفترقا، جازت الهبة، وإن لم يختر قبل أن يفترقا لم تجز، وقال أبو يوسف يجوز، وما قاله أبو يوسف موافق لما ذكرنا؛ لأن المعنى يجمعهما، وعليه الفتوى.

رجل قال لقوم: قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم، فليأخذها من شاء، فأخذها رجل منهم كانت له؛ لأن هذه هبة لكل واحد منهم عادة. وكذلك لو قال: أذنت للناس جميعاً في ثمرة نخلي، فمن أخذ شيئاً، فهو له، فبلغ الناس، وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم ثم قلنا، كذا ما هنا.

وكذلك رجل [له] دابة ضعيفة، فأصلحها الواجد، ثم جاء صاحبها، فأراد أخذها، فأقروني قد قلت حين خلّيت سبيلها، من أخذها فهي له، فأكر^(٢) صاحبها هذا القول، وأقام الواجد البيّنة على ذلك، أو استحلّفه، فأبى اليمين؛ لأنه ثبت بالبيّنة، أو بالإقرار هذا إذا كان الواجد حاضراً يسمع منه هذا القول، ولو كان غائباً، فسلّمه هذا القول: بالخبر، وسعه أن يأخذها، هكذا ذكر هذه المسائل الثلاث، وإن كان فيها نظر.

امرأة وهبت مهرها لزوجها طمعاً لقول زوجها: أنه يقطع لها ثوباً كلّ حول مرتين بقدرها، وقد انقضى حولان، ولم يفعل فهذا على وجهين: إن لم يكن ذلك شرطاً في الهبة، لا يعود مهرها، فإن كان شرطاً يعود؛ لأن الهبة حصلت بشرط العود، ولو

(١) في «ب»: تماكس.

(٢) في «ب»: ثم انكر.

يحصل، وكذلك المرأة إذا وهبت مهرها لزوجها على أن يحسن إليها، ولم يحسن كانت الهبة باطلة لما قلنا قبل هذا في جنس هذه المسائل.

امرأة وهبت لزوجها ضيعة على أن يمسكها، ولا يطلقها، ثم طلقها بعد ذلك، فهذا على وجهين: إن شرطته للإمسك، وترك الطلاق، وقتاً مؤقتاً، فطلقها قبل مضي ذلك الوقت، فالهبة، باطلة؛ لأنه ما وفى بالشرط، وإن يشترط للإمسك وقتاً مؤقتاً، فالهبة صحيحة؛ لأنه وفى بالشرط^(١)، فرق بين هذه المسألة، وبينما إذا تزوج امرأة ونقص مهرها على أن لا يخرجها من البلدة، فأخرجها، فإنه يبلغ تمام مهرها، والفرق أن بين المسألتين لا فرق من حيث المعنى؛ لأن الشرط في هذه المسألة عدم الإخراج ما دام على النكاح ولم يف بهذا الشرط وفي المسألة الأولى. الشرط هو الإمساك ما دام على النكاح، وعدم الطلاق مطلقاً، فإذا أمسك ساعة، ثم طلقها فقد وفى بذلك الشرط.

رجل شترى من رجل داراً فوهبها من غيره قبل القبض جاز بالاتفاق، فرق محمد رحمه الله تعالى بين هذا، وبينما إذا باع، والفرق: هو أن الهبة لا تتم إلا بالقبض ومتى أمر الواهب بالقبض، صح الأمر؛ لأنه صادف ملكه، فصار الموهوب له وكيل الواهب بالقبض، فصار قبضه قبض الواهب، فصار هبة للحال، فيكون هبة بعد القبض، بخلاف البيع؛ لأن تمام البيع الإيجاب والقبول لا بالقبض، فلا يمكن أن يجعل بيعاً من الثاني للحال ليكون بيعاً بعض القبض [فلا يمكن أن يجعل بيعاً]^(٢).

رجل وهب لرجلين درهماً صحيحاً، تكلموا فيه، قال بعضهم: لا يجوز، لأن تنصيب الدرهم لا يضر، وكان مشاعاً^(٣) يحتمل القسمة، والصحيح: أنه يجوز؛ لأن الدرهم الصحيح لا يكسر عادة، فكان مشاعاً لا يحتل القسمة، وهذا يؤيد ما ذكرنا قبل هذا.

مريض مرض الموت طلق امرأته ثلاثاً، وباع منها منزلاً، وهب لها ثمنه، وأوصى لها بألف درهم، ثم مات، وهي في العدة: الوصية وهبة الثمن على قول من أحاز البيع باطلان؛ لأنهما وقعا للوارث، فإن أحاز سائر الورثة، فهذا على وجهين: إن قالوا: أجرنا ما أمر به الميت جازت الوصية، وبطلت الهبة؛ لأنهم أجازوا، وأما أمر الميت والميت أمر تنفيذ الوصية، وما أمر بالهبة إثم الهبة شيء، فعلة الميت، فإن كان حكم الهبة حكم الوصية، فإن قالوا: أجرنا ما فعل الميت، جازت الهبة، والوصية جميعاً؛ لأنهم أجازوا ما فعل الميت، وقد فعلهما جميعاً.

عبد بين رجلين، وهب أحدهما شيئاً يحتل القسمة، لا تصح الهبة؛ لأنه لما صح في نصيب الواهب حصل في نصيب غير الواهب مشاع يحتل القسمة، وإن كان الموهوب شيئاً لا يحتل القسمة تصح في نصيب صاحبه؛ لأنه حصل مشاعاً لا يحتل القسمة.

(١) في هبة: وإن اشترط... بالشرط: ساقطة.
(٢) في هبة، ساقطة.
(٣) في هبة: مناعاً.

رحل وهب عبد رجل من رجل بغير أمر المالك، ثم ادعى مولاه أنه عبده، فأبى الواهب ذلك، وأقام المولى البيّنة، ثم أحاز الهبة لا يكون إجازة، وهذا الحواب على رواية الحصاف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن البيع على المستحق ينسخ بنفس الاستحقاق وكذا الهبة، أما على ظاهر الزاوية: لما لم ينسخ البيع بنفس الاستحقاق ولا تنفسح الهبة فتصح الإجازة وعليه الفتوى.

المريض إذا وهب في مرض الموت، ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة؛ لأن الهبة في مرض الموت في معنى الوصية: أما هبة حقيقية فتنتقل إلى القبض، ولم يوجد، فتبطل الهبة. إذا وهب الآبق المتردد في دار الإسلام لابن الصغير، يحوز، ويصير، قابضاً، وإذا وهب الآبق إلى دار الحرب لابنه الصغير، لا يحوز؛ لأنه ما دام في دار الإسلام، فهو بيد المولى، ولا كذلك في دار الحرب.

المريض مرض لموت إذا وهب عيناً لا مال له غيره، ثم رحح الورثة في الثلث لا تبطل الهبة في الكل، وبقيت الهبة في الثلث صحيحاً، وينبغي أن تبطل؛ لأنه تبين أن حقه تعلق بماله من أول المرض، فتبين أنه وهب الثلث مشاعاً. ألا ترى: أن من اشترى داراً، وهو شفيعها، ولها شفيع آخر، فوهبها لرجل، أو تصدق بها عليه، ثم جاء الشفيع، فإنه يأخذ النصف؛ لأن النصف للمشتري والشراء لا يبطل؛ لأن الشراء تملك، والأخذ بالشفعة كذلك، والتمليك لا ينافي في التملك بخلاف البيع، فإذا أخذ النصف تبطل الهبة؛ لأنه يأخذ بحق^(١) سابق على الهبة، فتبين أنه وهب نصف الدار مشاعاً، وذلك باطل. والفرق أن للشفيع حق التملك في الحال بدليل أنهم لو تملكوا لا يحوز، وإنما لهم حق التملك بعد الموت مقصوراً على حالة الموت، فيكون الشيوع طارئاً لا مقارناً، فلا تبطل الهبة في الثلث، ولو قال للمديون: وهبت لك الذين أو أبرأتك أو أنت في حل يصح من غير قول. ولو رد ذلك كله عاد الدين عليه؛ لأن هبة الدين، وإبراءه إسقاط من وجه تملك من وجه، فمن حيث إنه إسقاط يصح من غير قبول، ومن حيث إنه تملك يرتد بالرد.

ولو مات المديون قبل أن يقول شيئاً، فقد^(٢) برىء لما ذكرنا: أن الإبراء يصح من غير قبول، لكن يرتد بالرد، فإذا لم يرد بقي صحيحاً، ولو كان الدين على ميت، فقال: وهبت له، أو أبرأته، أو قل: هو في حل، فقالت الورثة: لا نقبل ذلك كان لهم ذلك ويقصون المال عنه.

ولو كان كفيلاً بالدين برىء الكفيل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفاء محمد: ليس للورثة رد ذلك، محمد يقول: الهبة، والإبراء أضيف إلى الميت، فلا يرتد برذ الورثة، كمن أبرأ العبد عن دين، أو وهب الدين منه لا يرتد برذ المولى، ولها برىء الكفيل، أبو يوسف يقول: منفعة الهبة والإبراء بعد موت الموروث تعود إلى الوارث؛ لأن

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

الميت لا ينفع به في الدنيا، فصار كأن الهبة، والإبراء واقعة للوارث، فيرتد بالزبد إلا أن الوذ قد صُح في حق الوارث، ولم يصح في حق الميت، فلا يعود الذين إلى ذمة الميت في حق حكم يتعلق بالميت، فلا يعود على الكفيل، فصار كما لو أقر بالدين على الميت، أو باع للميت صدق في حق نفسه، ولم يثبت الدين، والنسب، في حق الميت، ولو وهب المحتال له الدين للمحيل، لم يجز، والحوالة: لم تبطل؛ لأنه قد برى منه بالحوالة، فالهبة لم تصادف محلها.

إذا وهب إنسان لصغير يعبر عن نفسه شيئاً، فردّه يصح رده كما يصح قبوله؛ لأنه ليس فيه إبطال حق ثابت للصغير فيملكه.

قبول هبة عبد المأذون وإجابة دعوته، لا تجوز، لأن هذا من توابيع التجارة؛ لأن التاجر لا يجد بداً من أن يهدي، ويتخذ ضيافة لمن يتجر معه، فكان من توابيع التجارة، ثم إن محمداً رحمه الله تعالى: لم يقدر لذلك مقداراً، فتكون العبرة في مقداره للعرف بينهم، فما بعده التجار سرفاً فيما بينهم لا يملك ذلك، وما لا يعده سرفاً، يملك ذلك، بخلاف الصدقة، فإنه قدر ذلك بما دون الدرهم فإنه قال: المكاتب يتصدق، بما دون الدرهم، وإنما كان ذلك؛ لأن التصديق بما دون الدرهم وهذا القدر جرت العادة بتجوز ذلك من المولى للعبيد^(١) فأمكن^(٢) التقدير به، فأما الإهداء واتخاذ الضيافة لا تنهياً بما دون الدرهم والتاجر يحتاج إليهما ففرض التقدير إلى العرف ثم إنما يملك استحساناً بالمأكل من العاكهة، واللحم، والخبز، ولا يملك بالذهب والفضة، وبالأمثلة، والحيوان، والحنطة، والحبوب، حتى لو كسا العبد المأذون رجلاً ثوباً أو وهب له دابة، لم يجز ذلك؛ لأن الدخول تحته كان للعرف فيما بين التجار، والعرف في إهداء المأكل لا في إهداء الثوب، والدابة، والذهب^(٣) والفضة، وغيرها، ثم ذكر في «الكتاب» اللحم، ولم يقيد بالمشوي، بدخل فيه الكل.

قبول الهبة على صغير في عياله:

ففقر: الضرف على الضغار أنواع ثلاثة:

نوع من باب الولاية لا يملك إلا من هو ولي كالإناكاح، والشراء والبيع لأموال الفتيه. ونوع آخر: من ضرورة حال الضغار، وهو شراء ما لا بد للصغير منه^(١) وبيعه، وذلك جائز ممن يعوله، وينفق عليه كالأخ، والعم، والأم، والملتقط، إذا كان في حجرهم وإذا ملك هؤلاء هذا النوع، فالأولياء أولى، إلا أنه لا يشترط في حق الأولياء أن يكون في حجرهم وفي أيديهم^(٥).

(١) في «ب»: ساقطة.

(٥) في «ب»: ساقطة.

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: فأمس.

(٣) في «ب»: ساقطة.

ونوع آخر: هو نفع محض، فيملك الضبي العاقل، والأم ومن يعوله من الأخ والعمة والمختصة؛ لأنه لما كان نفعاً محضاً أشبه الاتحاق عليه، فيملك هؤلاء قبول الهبة، والصدقة، والقبض عن الضبي، نفع محض فيملك هؤلاء سواء كان الأب حاضراً أو غائباً فإنه دى محمد رحمه الله تعالى في كتاب الهبة: في صغيرة لها زوج، وهي عنده يعولها، ولها من فوهم لها هبة أنها لو قبضت أو قبض لها أبوها أو زوجها صخ، ولم يسمع صحة نفع الزوج عليها لقيام الأب؛ لأنه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الإصاصة من كل وجه من جهة الولاية ومن جهة العزل، والنفقة، ومن جهة العقل، والتميز.

ولو قال الآخر: وهبت نصيبي من هذا العبد منك، والموهوب له لا يعلم نصيبه، له بجز؛ لأن الموهوب مجهول، وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة، عسى وصار هذا كما إذا اشترى حقاً في دار ولا يعلمان كم^(١) ذلك الحق، لا يجوز لما قلنا كذا هنا.

ولا تجوز هبة العبد، ولا حظه بعيب؛ لأن الهبة والحظ تبرع ليس من صنع التجار، ومثل هذا التبرع غير داخل تحت الإذن بخلاف الإعارة، واتخاذ الضيافة؛ لأنه من صنع لتجار لما مر.

ولو اشترى العبد المأذون من رجل متاعاً، فوهب الثمن منه، أو من مولاه جازت هبته، عليه دين أو لم يكن، أما منه فلأن الواهب من أهل التبرع، والعبد من أهل التبرع عليه، وأما من المولى، فلأنه وإن وهب الذين من غير من عليه الذين حقيقة، فقد وهب الذين ممن عليه الذين حكماً؛ لأن الذين، وإن كان على العبد إلا أنه على المولى من حيث الحكم؛ لأن المستحق بهذا الذين مال المولى، وهو رقبته، وكسبه، فصار بمنزلة غريم الميت إذا وهب الذين من الوارث يصح سواء أكان الذين مستغرقاً أو لم يكن؛ لأن الذين على الوارث حكماً؛ لأنه يستحق ماله أو حقه.

ومن اشترى من رجل عشرة دراهم بمثلها، فزادت دانقاً، فوهب له، ولم يدخلوه في البيع، جازت الهبة إذا كانت الدراهم صحاحاً، تنتقص قيمتها، بالكسر حتى لا يتمكر من نسمتها، فيكون هذا هبة مشاع^(٢) فيما لا يحتمل القسمة، فيصح.

إذا وهب البناء من الآخر^(٣) دون الأرض يجوز، فإنه نص في كتاب الشفعة: إذا قال المشتري: وهب لي البناء، ثم باعني الأرض، أو باعني الأرض، ثم وهب مني البناء. وقال الشفيع: اشترينهما جميعاً فالقول: قول المشتري؛ لأنه أكر وحود سبب ثبوت حق الشفعة في البناء، وإن قال البائع: لم أهب البناء^(٤) فالقول: قوله، وبأخذ الشفيع؛ لأن المشتري أقر بكون البناء ملكاً للبائع، ثم ادعى التملك من جهته بالهبة، وأنكر البائع ذلك، فكان القول: قوله، فهذا كله دليل على جواز هبة البناء دون الدار، وإنما تجوز هبة له.

(١) في هـ: ولم.

(٢) في هـ: متاع.

(٣) في هـ: الآخر وما أتناه من ب.

(٤) في هـ: وقال الشفيع. الباء بفتح.

دون [الأرض]^(١) إذا أذن له الواهب في نقص الساء، وكذلك إذا وهب لرجل ثمرًا معلقًا في حبل وزرعًا في أرض لم يحصد، وأذن الواهب في جذاذ الثمر، وحصاد الورع ففعل ذلك الموهوب له وقبضه جازت الهبة هذا كله استحساناً، والقياس: أن لا تحوز الهبة.

وجه القياس: هو أن الهبة شرعت لتعليك مال مقصود، والزرع، والثمر، والساء حاة الاتصال ليس بمال مقصود؛ لأن المال ما ينتفع به في الحال، وهذه الأشياء لا ينتفع بها في الحال كما لو وهب مسلم خمرًا من مسلم، وجه الاستحسان: وهو أن الهبة شرعت لتعليك المال عند القبض فيراعى قيام المالية في المضاف إليه الهبة عند القبض لا محالة وقد وجدته على هذا.

إذا وهب لرجل دينًا له على رجل وأمره بقبضه، فقبضه حاز ذلك استحساناً، والقياس: أن لا يجوز لما ذكرنا: أن الذين ليس بمال في الحال، وإنما يصير مالاً عند القبض.

ولو وهب لرجل أرضاً فيها زرع، فوهب الأرض دون الزرع، أو نخيلًا فيها ثمر، فوهب النخيل دون الثمر لا يجوز، لأن الثمر من أجزاء النخيل، والزرع من أجزاء الأرض، فيكون بمنزلة الحزء الشائع، وكذا نقول فيما إذا وهب الثمر، والزرع دون النخيل والأرض؛ لأن بينهما اتصالاً إلا أنه إذا أمر الواهب بالجذ والحصاد، ففعل يجوز؛ لأن فعله بأمر الوهب كفعل الواهب بنفسه، فتم قبضه بعد الجذاذ. أما هنا بخلافه.

ولو أن رجلاً وهب رجلاً جارية، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أب أذن له في قبضها بعد الهبة، أو نهاه عن قبضها بعد الهبة، أو لم يأذن له، ولم ينهه.

ففي الوجه الأول: سواء كانت الجارية بحضرتها، أو لم تكن بحضرتها، فقبضها الموهوب له في ذلك المقام، أو بعدما افترقا تمت الهبة حين قبضها؛ لأن أمر الواهب إياه بقبضها أمر مطلق، فلا يتقيد بالمجلس، وغيره، ففي أي وقت قبضها كان قبضه بتسليم الواهب، فتم له الهبة.

وفي الوجه الثاني: إذا قبضها الموهوب له لم يجز قبضه إلا في المجلس لا بعد الافتراق عن المجلس؛ لأن نهى الواهب إياه عن قبضها بمنزلة الرجوع عن الإيجاب، بطلت الهبة، وإنما أورد هذا الفصل لبيان أن العبرة بحالة القبض.

وفي الوجه الثالث: لو كانت الجارية حاضرة حين وهبها له، فقضها الموهوب له في المجلس جاز قبضه، وصارت مملوكة له استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، ولو قبضها بعد الافتراق عن المجلس لم يجز قياساً واستحساناً، وكذا في البيع الفاسد إذا فسر المشتري في المجلس بغير إذن البائع صار مملوكاً له استحساناً، وإذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصير مملوكاً له. وجه القياس: أن ملك الواهب، والبائع بعد الهبة، والبيع الفاسد باقي في العين ويده قائمة عليه، فلا يكون للموهوب له ولا للمشتري إبعاله عليه بغير أمره.

(١) ساقطة من داه.

وجه الاستحسان أن القبض في باب الهبة والبيع الفاسد بمنزلة التملك والهبة والبيع الفاسد^(١) عقد تملك، والتمليك يكون إذناً بالتمنك إلا أن هذا إذن ثبت صمناً للإيجاب، والإيجاب يقتصر على المحل، فكذا الإذن الذي ثبت في صممه بخلاف الإذن بالقبض نصاً. ولو وهب لرجل داراً فيها متاع الواهب، ودفعها إلى الموهوب له، فلهبة غير نامة. لأن تمام الهبة بتمام القبض، فكون الدار مشغولة بمتاع الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له؛ لأن الدار إنما وضعت لخمط ما فيها من الأمتعة، فيكون الواهب مستعملاً للدار بما وضعت لها الدار، فتكون يده قائمة عليها، وقيام يد الواهب عليها يمنع تمام القبض من الموهوب له في الدار، فيمنع تمام الهبة، وكذلك لو وهب لرجل جراباً فيها طعام الواهب، أو جوالقاً فيها طعام الواهب، وسلم إلى الموهوب له لا تتم الهبة لما قلنا، ولو وهب ما في الجراب من الجوالق، أو وهب المتاع الذي في الدار وسلم الجراب والدار بما فيه جازت الهبة؛ لأن الموهوب غير مشغول بملك الواهب، بل الموهوب شاعل ملك الواهب، فلا يكون الواهب مستعملاً للشاغل لقيام الملك في المشغول، وقد زالت يد الواهب بتسليم الكل إلى الموهوب له، وهو كأنه وهب الدار، ولم يسلم حتى وهب المتاع فقبضهما جميعاً بدين الواهب جازت الهبة في الكل، وكذلك لو وهب الشمار، ولم يسلم حتى وهب التخييل؛ لأن المانع من تمام القبض هو الشيوع فبراعى قيام هذا المانع وقت القبض لا وقت العقد. ألا ترى أنه لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الباقي له تجز الهبة في شيء منه، ولو وهب نصف الدار، ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي جازت الهبة في الكل، وكذلك لو وهب لرجلين ما هو محتمل القسمة فقضاها^(٢) جملة جاز في قولهما دون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قبض أحدهما نصيبه ثم قبض الآخر لم تجز الهبة لما قلنا كذا هنا، فإذا قبضا ثبت الملك لهما؛ ملكاً فاسداً لما قلنا من قبل.

وأما فيما يصح الإبراء وفيما لا يصح:

رجل قال لآخر: حللني من كل حق لك علي، ففعل، فهذا على وجهين: إن كان صاحب الحق عالماً بما عليه برىء حكماً، وديانة، وإن لم يكن عالماً برىء حكماً لا ديانة، وهل يبرأ عند محمد: لا يبرأ، وعند أبي يوسف: يبرأ، وعليه الفتوى، لأن الإبراء إسقاط، وجهالة الساقط لا تمنع صحة الإسقاط^(٣)، وصار كالشعري إذا أبرأ البائع من العيوب صح، وإن لم يفسر العيوب كذا هنا.

رجل له على [رجل]^(٤) حق، فأبرأه على أنه بالخيار صحت الهبة، وبطل الخبر، فهذا أولى.

وإذا أرادت امرأة أن تهب مهرها من زوجها على أن لا يبرأ زوجها من ذلك، فالتوجه

(١) هي «ب»: بمسألة. - الماسد: ساقطة. (٣) هي «ب»: الساقط وهو تصحيح.
(٢) هي «ب»: فقضاها. (٤) هي «أ»: ساقطة.

في ذلك: أنها تصالح عن مهرها مع رجل على لؤلؤة، أو شيء آخر سزا من زوجها، ولا تنظر إلى ذلك الشيء، ثم^(١) تهب مهرها من زوجها، ثم تنظر إلى اللؤلؤة، فتريدها بخيار الرؤية، فيعود المهر على الزوج كما كن؛ لأن بالصلح برى الزوج عن المهر، فالهبة بعد ذلك لم تصح.

وأما ما يكون خصماً، وما لا يكون:

رجل أمر شريكه أن يدفع إلى ولده ماله، فامتنع الشريك عن الأداء، فهذا على وجهين: إن أمر بالدفع إليه على وجه الهبة لولده ليس للابن أن يخاصمه؛ لأنه لو خاصه خاصم لنفسه، وحقه لم يثبت إلا بالقبض، وإن أمره بالدفع إليه لا على وجه الهبة له أن يخاصمه؛ لأنه لو خاصمه خاصمه لآييه بحكم الوكالة، والحق ثابت لآييه^(٢).

الفصل الثالث

فيما يصير قابضاً في الهبة، وفيما لا يصير

قابضاً إلى آخره

الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض، فإنه نص في المضاربة إذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم، وقال: نصفها مضاربة، ونصفها هبة لك، فهلك الألف في يده ضمن المصارف حصة الهبة، وهذه هبة فاسدة؛ لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وهل يثبت الملك لسوّهوب له بالقبض، تكلم المشايخ فيه، والمختار: أنه لا يثبت فإنه نص: أنه لو وهب نصف داره من رجل وسلمها إليه فباعها الموّهوب له، لم يجز أشار إلى أنه لا يملك حيث أبطل البيع بعد التسليم.

رجل وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل، ودفع الصندوق إليه، لم يكن قبضاً؛ لأنه لا يمكنه القبض إذا أراد، فإن كان الصندوق مفتوحاً كان قبضاً؛ لأن يمكنه القبض.

وأما فيما يرجع في الهبة، وفيما لا يرجع:

رجل وهب لرجل كريباساً؛ فقصره الموّهوب له، ليس للواهب أن يرجع فيه، فرق بين هذا وبين الغسل، والفرق: أن في الوجه الأول: زيادة متصلة، وفي الوجه الثاني لا. رجل وهب من آخر عبداً كافراً فأسلم في يد الموّهوب له، ليس له أن يرجع فيه، لأن الإسلام زيادة فيه^(٣).

(٣) في «ب». ساقطة.

(١) في «ب»: «من».

(٢) في «ب»: والحق ثابت لآييه: ساقطة.

رجل وهب من رجل ثمرأ ببغداد فحمل الموهوب له الثمر، إلى بلخ، ليس للواهب أن يرجع فيه، فإن محمداً رحمه الله تعالى نص في السير الكبير: أن من وهب حارية لرجل في دار الحرب، فأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام ليس للواهب أن يرجع فيها. والجامع وهو أنه ازداد الموهوب زيادة متصلة، وسيأتي بعد هذا تمامه إن شاء الله تعالى.

رجل اتخذ لولده الصغير ثياباً، ثم أراد أن يدفع إلى ولد آخر ليس له ذلك إلا إن بر وقت الاتخاذ أنه عارية؛ لأن المعبر في هذا الباب التعارف، وفي التعارف إنما يريدون البر والنسلة لكن العواري محتملة، فإن بين صح، وإلا فلا، وكذلك لو اتخذ [عبده] لتلميذه، ثم أبى، فأراد أن يدفع إلى غيره، فإن أراد الاحتياط يبين أنها عارية حتى لو أبى أمكنه الدفع إلى تلميذ آخر.

مريض وهب لرجل جارية، فوطئ الموهوب له الجارية^(١)، ثم مات الواهب، وعليه دين مستغرق يرد الهبة، وعلى الموهوب له العقر، هو المختار، فرق بين هذا وبينما: إن رجع الواهب في الهبة. والفرق: أن هاهنا الجارية مضمونة على الموهوب له بالقيمة، فجاز أن يكون المستوفى بالوطئ أيضاً مضموناً بالقيمة، ولا كذلك في تلك المسألة.

رجل وهب لرجل جارية، فعلمها القرآن، والكتابة، أو المشط، ليس له أن يرجع فيها هو المختار؛ لأن هذه زيادة متصلة.

رجل وهب لرجل متاعاً هروياً بهرة، فحملة إلى الكوفة، ليس له أن يرجع فيها لما قلنا من قبل، لكن هذا إذا كانت قيمته بالكوفة أكثر، فإن كانت قيمته بهرة، وبالكوفة سواء، فله أن يرجع؛ لأن هذا ليس بزيادة.

رجل وهب لرجل شاة، فقبضها الموهوب له، ثم ذبحها الواهب بغير أمره، ثم رجع فيها بغير قضاء القاضي، لا يعزم الواهب للموهوب له شيئاً، فرق بين هذا وبينما إذا كان مكان الشاة ثوباً، فقطعه الواهب بغير أمره، ثم رجع فيها بغير قضاء القاضي حيث يضمن للموهوب له ما بين القطع، والصحة، والفرق: أن في المسألة الأولى اعتياض اللحم باللحم وزيادة معنى لو ضمن، وذلك لا يجوز، وفي المسألة الثانية: اعتياض الثوب بالثوب وزيادة لو ضمن، وذلك جائز.

رجل تصدق على رجل يدار ليس للمتصدق أن يرجع كان المتصدق عليه فقيراً أو عياً؛ لأن المعنى يشملهما، وتماثل هذا في هبة «الجامع الضمير».

رجل جعل في المسجد بوارى أو علق باباً، أو جصص، لم يكن له أن يرجع، وكذلك لو علق فيه سلسلة، أو حلاً للتقديس؛ لأن هذا يترك في المسجد دائماً عادة، فيكون للمسجد، ولو^(٢) وضع حلاً في المسجد أو علق تقديلاً كان له أن يرجع؛ لأنهما لا

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: وإن.

(٣) في «ب»: عوطى. الموهوب له الجارية. ساقطة.

نركان دائماً عادة، فلم يصيرا للمسجد.

رجل وهب لرجل سويقاً فله بالعماء [لا] يرجع الواهب؛ لأنه بقي الاسم، وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة، فله بالعماء، فرق بين هذا وبينما إذا وهب تراباً فله بالعماء حيث لا يرجع، والفرق: أن هاهنا اسم التراب لم يبق، فلم يبق الموهوب.

إذا وهب لذي رحم محرم لم يملك الرجوع، وإن كان أحدهما كافراً، وكذلك لو ملك أحدهما صاحبه يعتق عليه، وإن كان أحدهما كافراً، فرق بين الرجوع في الهبة والعتق عند الملك، وبين النفقة، فإنما يشتركان مع اختلاف الدينين والنفقة لا تنبت، والفرق: أن المحرم والرجوع في الهبة والموجب للعتق عند الملك المحرمية للوارث لقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(١) قرأ عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه: «وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ» والورثة تنعدم باختلاف الدينين.

ولو وهب داراً، أو أرضاً، فبنى في طائفة منها بناء، أو غرس شجرة، أو كانت جارية صغيرة، فكبرت، وازدادت خيراً، أو كان غلاماً، فصار رجلاً، فلا رجوع له في شيء بمعنى ذلك، والبناء في بعض الدار كالبناء في جميعها؛ لأن البناء في بعض الدار يعد زيادة في الكل. ألا ترى: أنه تزداد مالية الكل، وإن كان شيئاً لا يعد زيادة في الكل كالأرض أو نقصاً كالتنوير في الكاشاء لا يمنع الرجوع؛ لأن المانع من الرجوع في المالية؛ لأن الزيادة ليست بموهوبة، ولا يمكنه الرجوع في الموهوب بدون الرجوع في الزيادة، فيمتنع الرجوع^(٢) في الموهوب ضرورة، وها هنا لم توجد الزيادة في المالية، فلا يمتنع الرجوع.

رجل وهب لرجل جارية، فقال الموهوب له^(٣): وهبتها لي، وهي صغيرة، فكبرت عندي، وازدادت خيراً، وكذبه الواهب، فلقول: قول الواهب، ولو كان الموهوب أرضاً، وفيها بناء أو شجر، فقال الواهب: وهبتها كذلك، وقال الموهوب له: وهبتها لي، وهي صحراء فبنت فيها وغرست كان القول: قول الموهوب له، وكذلك لو كان الموهوب ثوباً، لمي مصوغة، فقال الواهب: وهبت كذلك، وقال الموهوب له: بل وهبت غير مصوغة، وقد صيغته، فالحقول: قول الموهوب له، وكذلك لو كان الموهوب سويقاً فله، واختلفا، وكان الثوب مخيطاً، فاختلفا، فالحقول: قول الموهوب له، والفرق بين المسألة الأولى. وبين هذه المسائل: أن الزيادة المتصلة في المسألة الأولى مما يجوز أن تفرد بالملك، فلا يمكننا أن نعتبر اختلافهما في نفس الزيادة أن الواهب يدعي هبة الزيادة، والموهوب أنه يكره، فوجب اعتبار اختلافهما في وقت هبة الأصل، والموهوب له يدعي وقتاً سابقاً على وقت يدعي الواهب، والواهب ينكر الهبة في ذلك الوقت، ويقر بالهبة في وقت بعد ذلك، فيكون القول: قول الواهب، بخلاف البناء والأشجار والصنغ، والكت، والحبطة، لأن هذه

(١) سورة البقرة، آية: رقم ٢٣٣.
(٢) في «ب»: سقطت.
(٣) في «ب»: إليه.

الزوائد يجوز أن تنفرد بالملك، فإنه يجوز أن تكون الأرض لإنسان، والشجر لإسان آخر، والثوب لإسان آخر، فإن الغاصب إذا صاغ قبل أن يختار المالك، والثوب ملك المالك. والصنع ملك الغاصب حتى لو وهب منه جاز، وكذا السمن إذا لث به السويق، والحبس يجوز أن يكون الثوب لإنسان، والخياطة لآخر بأن خاط ثوباً مقطوعاً، فهذه الخياطة لا تقطع حق المالك، وإذا تصور أفراد^(١) هذه الزيادة بالملك أمكن اعتبار اختلافهما في الزيادة كما اختلفا، فكان القول: قول المنكر، وهو الموهوب له، ثم فرق بين مسألة الهبة والنصب إذا قال: غصبت منك هذه الدار وبينتها، وقال المغيصوب منه: لا بل غصت البناء مع الدار، كن القول: قول المغيصوب منه، وما هنا في الهبة جعل القول قول^(٢) الموهوب له، ولا فرق بينهما من حيث المعنى، وإنما اختلفا لاختلاف الموضوع. وموضوع ما ذكرنا في كتاب الغصب أنه قال: غصبت منك هذه الدار، واسم الدار يتناول الأرض، والبناء جميعاً، فجعل مقراً بالبناء، ثم صار راجعاً عنه بعدما أقر، وموضوع مسألة الهبة: أن الموهوب له: قال وهبت لي هذه الأرض صحراء، وبنيت بعد ذلك، فلم يجعل مقراً بالبناء، فلم يكن رجوعاً عما أقر حتى لو قال: وهبت لي هذه الدار، ثم قال: البناء لي لا يصدق كما في الغصب.

العبد الموهوب إذا أبق من يد الموهوب [له]^(٣) فردّه إنسان، فللموهاب أن يرجع في الهبة والجعل على الموهوب له؛ لأن منفعة الرد متى رجع الواهب لا يكون مضافاً إلى الرد، وإنما يكون مضافاً إلى ترك الموهوب له التصرف في العبد تصرفاً يزيله عن ملكه؛ لأن الواهب تمكن من الرجوع بالرد، ويترك التصرف لكن ترك التصرف آخر الأمرين وجوداً، وإذا لم يكن مضافاً إلى الرد لا يجب الجعل على الواهب إذا تزعم بقضاء المهر، ثم خرج المال من أن يكون مهراً ترده المرأة أو خرج نصفه من المهر بالطلاق قبل الدخول هل يرجع المتزوج في المهر؟ لأن الرد والطلاق قبل الدخول فسخ لارتفاع النكاح قبل حصول المقصود، فحمل كأن لم يكن، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

الفصل الرابع

فيما يدخل تحت الهبة، وفيما لا يدخل إلى آخره

رجل تصدق بأمة، ودفعها إليه، وعليها ثياب، أو حلي حاز أن تكون الثياب والحلي للذي تصدق بها فرق بين هذه المسألة، وبينما تقدم أنه إذا وهب داراً وفيها متاع الواهب^(٤)، وأمله وسلمها كذلك حيث لا يجوز، والفرق: أن قيام هذا الشغل ساقط عادة:

(١) في دية: أفراد. (٣) في داه: ساقطة.
(٢) في ديه: ساقطة. (٤) في داه: الواجب... وما في ب إنشاء في الأعلى.

لأنه لم يسلم عرباناً عادة، ولا كذلك في تلك المسألة.

رجل قال لآخر: وهبت هذه الغرارة الحنطة، أو هذا الزق السمن تحت هذه الحنطة دون الغرارة، والسمن دون الزق، ولو قال: وهبت لك عرارة الحنطة، أو زق السمن تدحل^(١) تحت هذه الهبة الغرارة دون الحنطة، والزق دون السمن؛ لأن في الوجه الأول: الهبة مضافة إلى الحنطة، وفي الوجه الثاني: إلى الغرارة، وذكر الحنطة لتعريف الغرارة.

رجل قال: إن فعلت كذا، فما لي صدقة في المساكين، وله ديون على الناس لا تدخل الديون في يمينه؛ لأنه ليس بمال مطلق.

وأما ما يصلح^(٢) عوضاً، وما لا يصلح^(٣) عوضاً:

رجل وهب لرجل شيئاً، ثم وهب له شيئاً آخر، فعرضه عن ذلك الشيء الأول، فهذا على وجهين: إن كانا في وقت واحد لم يجز، وإن كانا في وقتين عن أبي يوسف: روابنان، والمختار: أنه لا يجوز؛ لأن للواهب حق الرجوع فيه، فكان الأخذ رجوعاً لا عوضاً، حتى لو كان ثوباً، فصبغه الموهوب له، ثم عرضه، أو كانت صدقة، فجعلها عوضاً عن الهبة جاز.

رجل وهب لابن صغير لإنسان شيئاً فعرضه الأب من مال الصغير لم يجز العوض، روابن أن يرجع في الهبة؛ لأنه ملك مال الصغير [بالتسرع]^(٤) لا ابتداء، وليس للأب ذلك، ومنى لم يسلم العوض كان للواهب أن يرجع في هبته كما قبل التعويض، وإذا نصق الموهوب له على الواهب بصدقة، أو نحلة^(٥)، أو عمرة، وقال هذا عوض عن هبتك، فهو عوض؛ لأن المقصود قد حصل، ولا عبره لاختلال العبارة إذا حصل المقصود والله تعالى أعلم.

الفصل الخامس

في الإقرار بالهبة إلى آخره

رجل أقر أنه وهب من فلان عبداً كان هذا إقرار بهبة صحيحة؛ لأن الصحة أصل، فيكون إقراراً بقبض الموهوب له؛ لأن قبض الموهوب له بمنزلة الزكن، والإقرار بالعقد يكون إقراراً بالزكن. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع؛ لأن الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض، فإنه لو قال الآخر: وهبت لي ألف درهم، ثم قال بعدما سكت لم أقبضها كان القول: قوله؛ لأن الهبة تكون هبة دون القبض، والإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض، والفتوى على هذا.

(١) في «أ» ساقطة.

(٢) في «ب» نحلة.

(٣) في «د» نحلة.

(٤) في «د» يصح.

(٥) في «د» يصح.

وأما ما يلزمه التصدق، وما لا يلزمه إلى آخره:

رجل قال لآخر: كلُّ متفعة تصل إليَّ من مالك، فعلي أن أتصدق به، فوهب له شيئاً. فعليه أن يتصدق به، وإن أذن له أن يأكل من طعامه، فليس له أن يتصدق، لأنَّ في الوهب [الأول]^(١) بالهبة، يزول عن ملكه، فيملك الناظر، فيملك أن يتصدق به، وفي [الوجه] الثاني: ما لم يأكل لا يزول ملكه، وبعد الأكل لا يملك التصدق.

رجل عنده دراهم، فقال: الله تعالى عليَّ أن أتصدق بهذه الدراهم، فلم يتصدق حتى هلكت لا شيء عليه؛ لأنَّ الدراهم تتعين في باب النذر، فلو لم تهلك، وتصدق بدراهم سواها أجزأته، فهو بالخيار إن شاء أدى إلى مسكين آخر، وإن شاء لم يرده؛ لأنَّه لم يخرج عن ملكه.

رجل تصدق على مسكين، والمسكين يسألون الناس إلحافاً، ويأكلون إسرافاً، فأنفق. فهو مأجور ما لم يعلم أنه يعينه بهذه للمعصية؛ لأنَّه نوى سدَّ حلته، والمعتبر نيته. ألا ترى: إلى ما روي عن رسول الله ﷺ: «أَنْتَ قِيلَ لَهُ قَدْ كَثُرَ السُّؤَالُ فَمَنْ يُعْطَى. قَالَ مَنْ رَزَقَ فَلَنْبِكَ عَلَيْهِ» والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

الفصل السادس

في المتفرقات من المسائل

الضبي قيل أن يجري عليه القلم إذا عمل من الحسنات كصلوات الثواب وغيرها، كان الثواب له لا لأبويه؛ لأنَّه ليس للإنسان إلا ما سعى، ولو علَّمه الوالد كان للوالد ثواب التعليم.

رجل تصدق على الميت، أو دعا له يصل الثواب إلى الميت؛ لأنَّه روي في بعض الأخبار أن الحي إذا تصدق على الميت أو دعا له بعث إلى الميت ذلك على طبق من نور.

رجل محتاج، ومعه دراهم، فأراد أن ينفق، فالإنفاق على نفسه أفضل، أو على الفقراء، فهذا على وجهين: إن كان بحال لو أنفق على الفقراء يصير في الشدة، فالإنفاق على نفسه أفضل، وإن كان لا يصير في الشدة الإنفاق على الفقراء أفضل، لأنَّ في الوهب الأول جاء الشرع به لما روي: أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: «وَقَالَ عُبَيْدِي دِينَارٌ مِمَّا أَضْنَعُ، قَالَ: أَنْتَ عَلَى نَفْسِكَ قَالَ: عُبَيْدِي آخَرُ، قَالَ عَلَى عِيَالِكَ، فَقَالَ: عُبَيْدِي آخَرُ، فَقَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ»^(٢) وفي الوجه الثاني: لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْتُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ

(١) في «أ»: سائطة

(٢) أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب: صلة الزحم (١٦٩١)، النسائي في سننه، كتاب الإحارة (٢٥٢٩) أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة، المجلد الثاني. مسند الشاميين، الباب التاسع في المعقات (١٠٠٩) نصب الزاوية للزيلعي، كتاب الوقف، الحديث الخامس من نفقة الرجل على نفسه صدقة.

حِكْمَةٌ (١)

رجل له ابن، وبنت، فأراد أن يهب لهما شيئاً، فالأفضل أن يجعل للذكر مثل حظ
الأنثى عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجعل بينهما سواء،
وهو المختار؛ لأنه به وردت الآثار، فإن جعل ماله كله للابن جاز في القضاء، وهو آثم
نص عليه محمد، لأن رسول الله ﷺ قال في مثل هذه الصورة «اتق الله تعالى» (٢).

رجل له أرض ساحة لا بناء فيها أمر قوماً أن يصلوا فيها بجماعة، فهذا على ثلاثة
أوجه: إن أمرهم بالصلاة أبداً بأن قال: أبداً، أو أمرهم مطلقاً، فأراد به الأبد (٣)، أو وقت
باليوم، أو بالشهر، أو بالسنة، ففي الوجه الأول، والثاني: تصير مسجداً، ولا تكون ميراثاً
عنه، وفي الوجه الثالث: لا؛ لأنها لم تصر مسجداً؛ لانعدام شرط التأييد. والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب.

(١) سورة الحشر، آية: رقم ٩.
(٢) البحاري في صحيحه، باب: لا وصية لوارث (٢٥٩٦) و(٤٣٠٢، ٦٣٥٨). الترمذي في صحيحه،
كتاب الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث (٢١٤٢).
(٣) في نسخة: لا يراه.

كتاب البيوع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على عشرة فصول:

الفصل الأول: فيما ينعقد به البيع وفيما لا ينعقد، وفيما ينعقد على الثمين^(١)، وفيما لا ينعقد على ثمن واحد، وفيما يجوز به البيع وفيما لا يجوز، وفيما يحوز السلم وفيما لا يجوز، وفي البراءة عن رأس المال السلم، وقبض رأس المال^(٢) وغيره.

الفصل الثاني: في الشروط التي تفسد البيع [الشروط]^(٣) التي لا تفسده، والبيع الذي فيه الربا وما لا ربا فيه، وفيما يصح الأجل وفيما لا يصح، وفيما يصرف إلى المتعارف في البلد من النقد وفيما لا يصرف، وما يصح الإبراء عن الثمن والمبيع وما لا يصح وما يجب رد الزيادة في الثمن والمبيع على البائع المشتري، وما يكون له ولاية الاسترداد وما لا يكون.

الفصل الثالث: فيما يجوز تصرف البائع والمشتري في الثمن والمبيع، وفيما يدخل تحت البيع من غير ذكر، وما لا يدخل، وفيما يقع الملك في الثمن والمبيع للبائع أو المشتري، وفي اختلاف البائع والمشتري في الثمن والمبيع، واختلاف ورثة البائع مع المشتري أو ورثة المشتري مع البائع أو ورثتهما، واختلاف البائع والمشتري في تبرع^(٤) المشتري وأهليته.

الفصل الرابع: فيما يجبر البائع على تسليم البيع^(٥) والمشتري على تسليم الثمن وفي الجبر على الضك والإشهاد وغيره وفيما يقع تسليمًا للمبيع^(٦) والثمن وقبض لهما وفيما^(٧) لا يقع.

(٥) في وجه، و«د»: البيع، وفي «هـ» المبيع والمشت ما في «هـ» و«د».
(٦) في وجه: للبيع.
(٧) في وجه و«د»: أو «هـ».

(١) في وجه: ثمين.
(٢) في وجه: وقبض رأس المال: ساقطة.
(٣) في أو وجه: ساقطة.
(٤) في وجه و«د»: بلوغ.

الفصل الخامس فيما يضمن البائع والمشتري بالتصرف^(١) في المبيع والثمن وما يضمن، وفيما يكون فسخاً وما^(٢) لا يكون فسخاً وفي انفساخ البيع بهلاك المبيع أو الثمن واستحقاق المبيع وحرية الأصل.

الفصل السادس: فيما تقبل اليانة على دعوى البائع، وما لا تقبل وفيما يجوز بيع المرء والوصي، والوكيل وما لا يجوز وما يكون العهدة عليهم وما لا يكون واختلاف الوكيل مع الموكل.

الفصل السابع: فيما يكره للمشتري أو للبائع أن يفعل وفيما لا يكره وما يطيب لمنعه والمشتري من الثمن والمبيع وما لا يطيب وفي بيع المرابحة والتولية، وفيما يكون لمنعه ولاية الحبس وما لا يكون وفيما تصح إجازة العقد وفيما لا تصح.

الفصل الثامن: في العيوب وما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وفيما يمنع الرجوع بقصان العيب وفيما لا يمنع والصلح عن العيب والبراءة عن العيب.

الفصل التاسع: في الاستبراء وإسقاطها وفي خيار الرؤية والشرط وغيرهما وما يغفر الخيار.

الفصل العاشر: في المسائل المتفرقة.

(١) في «ج»: بالتصرف: ساقطة.

(٢) في «ج»: وفيما.

الفصل الأول

في الألفاظ التي ينعقد بها البيع وما لا ينعقد إلى آخره

رجل قال لآخر: بعت عبدي هذا [منك]^(١) بألف درهم، إن قال المشتري: قد فعلت ما ربيعا؛ لأن قوله: قد فعلت تحقيق، وإن قال المشتري: نعم، لا ينعقد البيع؛ لأن هذا ليس بتحقيق. ألا ترى أنه إذا قال الرجل لامرأته: اختاري نفسك فقالت: قد فعلت. كان هذا اختياراً، ولو قالت: نعم لا يكون اختياراً.

رجل وضع عند صاحب الزمان فلساً وحمل رقانة برضى صاحبها ولم يتكلم بانهقد البيع؛ لأن البيع ينعقد بالتعاطي.

رجل قال لآخر: بعت منك، فقام البائع عن مجلسه أو قام المشتري عن مجلسه فقال المشتري: اشتريت لم يصح، لأن القيام عن المجلس دليل الإعراض، فيبطل قبول^(٢) البائع قبل قبول المشتري.

رجل قال لآخر: بعت منك^(٣) هذا الثوب بعشرين فقال المشتري: آخذه^(٤) أو أقبله عشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته، ولو قال البائع بعد ذلك عند ذهابه: لا أنقصه من عشرين فذهب به فعليه عشرون؛ لأنه رضي به دلالة.

رجل ابتاع من رجل ثوباً بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية: (بده درم كم يدرهم شيدي) فقال الآخر: رضيت فقال صاحب الثوب: لا أبيع فله ذلك؛ لأن قوله: (بده كم يدرهم شيدي) ليس فيه دلالة على إيجاب البيع لئتم بقول الآخر رضيت.

مسلومان إذا قال أحدهما: بعت بعشرة وقال الآخر: اشتري^(٥) بتسعة وتقابضا ومصبا على ذلك كان بيعاً بتسعة؛ لأنه ينظر آخرهما كلاماً فيحكم بذلك.

رجل^(٦) قال لآخر بعت عبدي هذا بألف درهم فقال الآخر: هو حر لا يكون حرّاً، ولا يكون بيعاً، لأن قوله: هو حر ليس بجواب لإيجابه فلم يثبت الملك فلا يعتق، ولو قال: فهو حرّ إنه قبول للبيع يعتق العبد وقيمته ألف درهم ويعتق العبد^(٧) وعليه ألف درهم. لأن قوله: فهو حر جواب لا يجابه فيثبت الملك فيثبت العتق ووجب عليه ألف درهم.

(٥) في نسخة وهد: اشتريت
(٦) في نسخة ساقطة
(٧) في نسخة وقيمته... العبد: ساقطة

(١) في نسخة ساقطة.
(٢) في نسخة قول
(٣) في نسخة ذلك.
(٤) في نسخة آخذه.

رجل قال لآخر: بعني هذا العبد بألف درهم فقال: قد بعته لا يتم البيع، لأن بيع معاوضة لا يقوم بأحد الزكنتين قالوا حد^(١) لا يتولى طرفي البيع ليقوم مقام شخصين يكون الموجود زكنتين معنى.

ولو قال المشتري: اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع: قد بعته تم البيع، لا ويجز الزكندان وكذلك الإقالة نظير البيع، لأن المعنى يجمعهما ومن هذا الجس نمس مسائل.

أحدها: البيع.

والثانية: الإقالة: نحو: أن يقول: أقلي فيقول الآخر^(٢): أقلت. تمت، وإن لم يقل الآخر: قلت.

والثالثة: النكاح: إذا قال الزوج: زوجي نفسك مني: فقالت المرأة: قد زوجت. جاز، وإن لم يقل الزوج قبلت، لأن الواحد يتولى طرفي النكاح مطلقاً.

والرابعة: الخلع: إذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني بمائة درهم فقال الزوج: قد فعلت جاز، وإن لم تقبل المرأة؛ لأن الواحد يتولى طرفي الخلع إذا كان البدل مذكوراً.

والخامسة: الكفالة إذا قال لإنسان: اكفل لي بنفس هذا أو بمال^(٣) عليه فقال: قد فعلت تمت الكفالة وإن لم يقل الآخر: قبلت.

والسادسة: بيع نفس العبد من العبد إذا قال المولى لعبده: اشتري نفسك مني بألف درهم، فقال العبد: قد فعلت عتق بألف درهم، وإن لم يقبل المولى؛ لأن الواحد يتولى طرفي الإعتاق على مال.

والسابعة: الهبة: إذا قال لإنسان: هب لي هذا العبد فقال: قد وهبت، تمت الهبة وإن لم يقبل الآخر.

والثامنة: الإبراء: وهو أن من عليه الدين إذا قال لصاحب الدين: أبرئني عما كنت علي فقال: قد أبرأتك تمت البراءة، وإن لم يقل الآخر: قبلت.

رجل قال لآخر: اشتريت عبدك هذا بألف درهم، وقال الآخر: قد فعلت أو قد نعم، أو قال: هات الثمن صبح البيع؛ لأنه جواب.

رجل قال لآخر^(٤): بعته هذا الثوب لي بعشرة فقال: قد بعته، فقال المشتري: لا أريده، له ذلك، لأن الشراء لا يتم ولو قال: اشتريته منك بعشرة فقال الآخر: بعته، فقد المشتري: لا أريده ليس له ذلك لأن الشراء قد تم، وكذلك لو قال المشتري: رضيت به بعشرة فقال البائع: بعته، ثم [قال]^(٥) المشتري: لا أريده.

(١) في «ج»: فالواجب.

(٢) في «د»: بمالي.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «د»: ساقطة.

(٥) في «د»: ساقطة.

رجل كتب إلى رجل: بعث عبدك هذا مني فوصل الكتاب إلى رث العبد فكتب رث العبد: بعث [مبك] ^(١) عبدي هذا لم يكن بيعاً، لأن البيع يقوم بالتركتين، ولم يبرجده، وإن ^(٢) كتب: اشتريت عبدك هذا فكتب رب العبد: بعته منك كان بيعاً؛ لأنه واحد الركنان ^(٣).

رجل قال لآخر: بعث منك هذا الشيء بكذا أو قال الآخر. اشتريت، فلم يسمع البائع فونه لا ينعقد البيع فإن سمع ذلك أهل المجلس والمائع يقول: لم أسمع وليس في أذنه وقر لا يصدق في القضاء؛ لأن الظاهر يكذبه، ولو قال: بعثك عبدي هذا بألف درهم ^(٤). بعثك عبدي هذا مائة دينار فقال [البائع] ^(٥): قد قبلت كان البيع بمائة دينار ولو قال لعبد: أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار، فقال: قد قبلت فعليه المالا جميعاً.

[وكذلك] ^(٦) لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً بألف درهم أنت طالق ثلاثاً بمائة دينار فقلت: قد قبلت طلقت ثلاثاً بالمالين [جميعاً] ^(٧) والفرق بين البيع والعق والطلاق. أن البائع لما ذكر البذل الثاني فقد قصد الرجوع عن الإيجاب الأول وهو مالك للرجوع عنه قبل قبول المشتري فيطلق الإيجاب الأول فلهذا كان قبول لمشتري ^(٨) للبذل الثاني خاصة، فأما في الطلاق ولعناق فإن المولى والزوج لا يملكان الرجوع عن الإيجاب الأول قبل قبول العبد وامرأة؛ لأن ذلك الكلام كان تعليقاً للطلاق والعناق بشرط القبول وتعليقهما لازم قبل تعيقهما بشرط آخر فإذا وجد القبول مطلقاً انصرف إلى المالين جميعاً وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن في فصل الطلاق والعناق القبول انصرف إلى البذل الثاني خاصة كما في البيع قال لأن المولى والزوج إنما لا يملكان الرجوع لمعنى راجع إلى الطلاق والعناق لا لمعنى راجع إلى المال والإيجاب الثاني من المولى والزوج ليس فيه إبطال تعليق الطلاق والعناق، وإنما فيه رجوع عن إيجاب المال الأول ويحجب للمال الثاني فينبغي ^(٩) أن يكون صحيحاً. وما ذكر محمد رحمه الله تعالى أصح لأن الزوج والمولى كما لا يملكان إبطال تعليق الطلاق والعناق فكذلك لا يملكان تغييرهما ولو ذهبنا إلى ما قال أبو يوسف كان فيه تغيير موجب الكلام الأول حيث لا يجب المال ^(١٠) الذي ذكر في الإيجاب الأول.

رجل قال لآخر: اذهب بهذه السلعة فاطر إليها اليوم فإن رضيتها فهي لك بألف درهم وقال: إن رضيتها اليوم فهي لك بألف درهم فهو جائز على [ما] ^(١١) اشترطاً وهذا مستحسن أخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، والقياس أن لا يحوز، وهو قول زفر. هو بقول. عن ^(١٢) البيع بشرط الرضى والبيع لا يحتمل التعليق بالشرط وإنما نقول بأن تفسير

(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «ج» و«هـ»: يطل. . . المشتري. ساقطة.
(٩) في «ج» و«هـ»: يفتي.
(١٠) في «ج» و«د» و«هـ»: الألف.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة.

(١) في «أ» و«ج»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«هـ»: ولو.
(٣) في «د»: الركنين.
(٤) في «ج» و«هـ»: بعثك. درهم. ساقطة.
(٥) في «أ» و«ج» و«هـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.

قوله . بعت منك هذه السلعة بألف درهم على أنك بالخيار ، إلى الليل لأنه ذكر ما سبق ، عن ^(١) البيع والخيار جميعاً .

رجل قال لآخر : بعت هذا العبد بألف درهم فقبض المشتري بثبت بينهما بيع ؛ لأن البيع يتعقد بالتعاطي فهذا أولى .

وأما فيما ^(٢) يتعقد على الثمين أو [على] ^(٣) الثمن الأول ^(٤) :

قد ذكرنا ست مسائل من ^(٥) هذا النوع في النوع الأول لمشابهة بينهما فلا نعيد ما هنا .

وأما فيما يجوز البيع وفيما لا يجوز :

رجل قال : بعت منك عنب هذا الكرم كلّ وقر [منه] ^(٦) بكذا ، فهذا على وجهين :

[الوجه الأول] : إن كان الوقر عندهم معروفاً والعنب من جنس واحد يجب أن يجوز البيع في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [وعندهما يجوز في الكل] ^(٧) بناءً على مسألة معروفة وهو إذا باع هذه الصبرة من الحنطة كلّ قفيز بدرهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز في قفيز واحد وعندهما : يجوز في الكل .

[الوجه الثاني] : وإن كان الوقر معروفاً والعنب أجناساً مختلفة يجب أن لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصلاً ، وعندهما : يجوز في الكل بناءً على مسألة معروفة وهو ما إذا باع هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم عند أبي حنيفة لا يجوز أصلاً . وعندهما يجوز في الكل . وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وجعل ^(٨) الجواب في الوجه الأول في الكل متفقاً عليه ، وفي الوجه الثاني مختلفاً فيه ، وليس كذلك لما قلنا . وأخذ الفقيه أبو الليث بقولهما في هذه المسألة تيسيراً على الناس .

رجل قال لآخر : بعت منك جميع ما في هذه القرية من الرقيق والثيران [والبر] ^(٩) والنبات : ما هنا خمس مسائل :

إحداها : هذه .

والثانية : إذا قال : بعت منك ما في هذه الدار من المتاع .

والثالثة : البيت .

والرابعة : الصندوق .

والخامسة : الجواز

وهذه المسائل الخمس على وجهين

- | | |
|------------------------------|-------------------------|
| (١) في «ج» : «على» . | (٦) في «هـ» : «ساقطة» . |
| (٢) في «ج» : «ساقطة» . | (٧) في «هـ» : «ساقطة» . |
| (٣) في «أ» و«د» : «ساقطة» . | (٨) في «د» : «وحصل» . |
| (٤) في «ج» و«د» : «الواحد» . | (٩) في «هـ» : «ساقطة» . |
| (٥) في «د» : «ساقطة» . | |

إن علم المشتري ما في هذه المواضع جاز البيع؛ لأن المبيع معلوم، وإن لم يعلم المشتري ما في هذه المواضع. ففي المسألة الأولى والثانية لا يجوز؛ لأن الجهالة مباحة، وفي المسألة الثالثة والرابعة والخامسة يجوز لجهالة يسيرة.

رجل باع مجمدة. ها هنا فصلان:

أحدهما: إذا باع [ما]^(١) في المجمدة الجمدة دون الرقية.

والثاني: هل له خيار الرقوة تكلموا في جواز البيع بأقارب مختلفة، والمختار: أنه يجوز، سواء سلم أولاً ثم باع أو باع أولاً ثم^(٢) سلم في يومين، وإن سلم بعدما مضى اليوم الثالث انتقص البيع، لأن النقصان اليسير لا عبرة له؛ لأنه لا حظ له من الثمن والنقصان الفاحش له عبرة؛ لأن له حظ من الثمن والفصل بينهما ثلاثة أيام وهو^(٣) الحد الفاحش.

والفصل الثاني: وهو أنه إذا جاز البيع له خيار الرقوة إذا رآها حين سلمها إليه فإن رآها بعدما سلمها إليه لم يكن له خيار؛ لأنه في الوحة الأول النقصان [يسير]^(٤). وفي الوجه الثاني انتقصان فاحش هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا إذا وقع التسليم لتمام ثلاثة أيام، فإن إذا وقع التسليم قبل ذلك يجب أن يبقى خيار الرقوة إلى تمام^(٥) ثلاثة أيام من وقت العقد لما قلنا في أول المسألة.

رجل [باع]^(٦) نصيباً له من الشجرة بغير إذن شريكه بغير أرض فهذا على وجهين: إن كانت الأشجار قد بلغت أو انقطع فالباع جائز؛ لأن المشتري لا يتضرر بالقسمة، وإن كان لم تبلغ أو انقطع فالباع فاسد؛ لأن المشتري يتضرر بالقسمة، وعلى هذا إذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهذا على وجهين أيضاً نص على كتاب الصلح.

رجل اشترى قلنسوة أو قباء على أن حشوها قطن ففتقهما^(٧) فإذا حشوها صوف جاز البيع ويرجع بالنقصان. أما جواز البيع، فلأن الحشو تبع وتغيير التبع لا يبطل البيع. وأما الرجوع بالنقصان؛ لأنه تعذر الرقة.

رجل مات ولم يوص إلى أحد فباع امرأته داراً من تركته وكفته بغير إذن سائر الورثة فالباع في نصيبها^(٨) جائز إذا لم يكن على الميت دين محيط؛ لأنها باعت ملك نفسها وهل ترجع في مال الميت؟ فهد على وجهين: إن كفته بكفن مثله ترجع؛ لأن أحد الورثة يتعبد بالكفين وإن كفته بأكثر من كفن مثله لا ترجع؛ لأن أحد الورثة لا يتعبد بذلك، وهل ترجع بمقدار كفن المثل؟ ذكر في بعض المواضع أنها لا ترجع فإن قال قائل: إنها ترجع فله وجه. أما وجه الرجوع فظاهر، وأن وجه عدم الرجوع؛ فلأن اختيارها ذلك آية اختيار التبرع.

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: باع أولاً ثم: ساقطة.
(٣) في «د»: وهل.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: نصيبها.

وتفسير كفن المثل: أنه ينظر إلى مثل ثيابه في الحياة كخروج العبدین.

رجل اشترى [العلق]^(١) الذي يقول له بالفارسية: (مرمرغك) يجوز. وهو المختار. لأن الناس يحتاجون^(٢) إليه ويتمولونه، وكذلك إذا استأجر إساناً ليرسل عليه العلق فهو جائز. وهذا بالاتفاق؛ لأن العقد ورد على العمل، ولو^(٣) مات العلق في الماء إن كان^(٤) بعد الامتصاص يفسده وإلا فلا.

رجل باع الرزح وهو قصيل فهذا على ثلاثة أوجه:

إن باعه على أن يقطعه المشتري أو يرسل دابته فتأكله جاز؛ لأنه شرط ما يقتضيه العقد، وإن باع على أن يترك حتى يدرك لا يجوز، لأنه شرط [ما]^(٥) لا يقتضيه العقد. وكذلك لو اشترى رطبة يقال [لها]^(٦) بالفارسية: (سبست زار) فهو أيضاً على هذه الوجوه الثلاثة.

رجل قال لآخر: إن لك في يدي أرضاً خربة لا تساوي شيئاً في موضع كذا فبعها متي بستة دراهم فقال: بعته ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز البيع. ولم يكن ذلك بيع المجهول؛ لأنه لما قال: لك في يدي أرض صار^(٧) كأنه قال: أرض^(٨) كذا فإذا أجابه؟ جاز.

رجل قال [لآخر]^(٩): بعث منك علو هذا السفل جاز البيع وسطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه فيترك بناؤه على حاله؛ لأن العلو اسم للمسقف^(١٠) الثاني وسطح السفل سقف المسقف الأول.

حصير المسجد إذا صار خلقاً يجوز أن يباع ويزاد عليه ويشتري الجديد؛ لأنه صار في الحكم كأنه غير منتفع به، وإن كان منتفعاً به من وجه آخر. ألا ترى أن من مزق قميص إنسان جعل في الحكم غير منتفع به^(١١) حتى يضمن قيمته ويترك القميص عليه^(١٢) وإن كان منتفعاً به^(١٣) من وجه آخر^(١٤).

بيع القرد يحوز وكذلك جميع الحيوانات سوى الخنزير؛ ولأنه^(١٥) ينتفع به وكذلك ينتفع بجلده.

رجل قال لآخر: بعث منك عبدي هذا بألف دراهم فقال المشتري [اشتريت]^(١٦) مث

- | | |
|------------------------------------|-----------------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٩) ساقطة من «أ» وهي من «ح» و«د». |
| (٢) في «د»: احتاجوا. | (١٠) في «د»: للمسقف غير موحدة. |
| (٣) «ح» و«د»: وإن. | (١١) في «ح»: بها. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (١٢) في «د»: ساقطة. |
| (٥) في «أ» و«ج»: ساقطة. | (١٣) في «د» غير موجودة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٤) «ح» و«د»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: ساقطة وهي في «أ» و«د». | (١٥) أي القرد. |
| (٨) في «ج»: ساقطة. | (١٦) في «أ»: ساقطة. |

بأنني درهم فالباع جازز فإن قبل البائع الزيادة تم البيع بألفين وإن لم يقبل صح البيع بألف. لأن أمكن تصحيحه بأن جعل كأن المشتري قال: قبلت البيع بألف درهم وزدتك ألفاً آخر.

رجل قال لآخر: بعث^(١) منك هذا الثوب بعشرة دراهم وفي يد المشتري قدح قشرب ثم قال: قبلت حازز؛ لأن هذا لا يتبدل به^(٢) المجلس وليس دليل^(٣) الإعراض.

وبو كانا يمشيان، فقال أحدهما لصاحبه: بعث منك عبدي هذا بعشرة فخطا خطوة ثم قال للآخر: أجزت جازز. هكذا ذكر في بعض المواضع، وهذا خلاف ظاهر الزوابة فإن في ظاهر الزوابة أنه لا يجوز؛ لأنه تبدل المجلس، ولأنه دلالة الإعراض.

رجل أراد أن يشتري مبطخة على وجه يصح^(٤) الشراء ينبغي أن يشتري الحشيش، وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الأرض ببعض الثمن من صاحب الأرض أياً معلومة.

أما شراء الحشيش والأشجار ليملك ما يتجدد بعد ذلك.

وأما استئجار الأرض لينتفع من إبقاء الحشيش والأشجار.

بيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة والدقيق بالخبز والخبز بالدقيق يجوز^(٥) ومنفصلاً ومتسويماً؛ لأن الخبز خرج عن حالة المكمل^(٦) وصار وزناً هذا إذا كانا نقدين إن كان أحدهما نسيئة إن جعل الحنطة أو الدقيق نسيئة والخبز نقداً جازز بالاتفاق ولو كان على العكس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز، وعند أبي يوسف: يجوز بناء على اختلافهما في جواز السلم في الخبز وزناً، والفتوى على قول أبي يوسف: أنه يجوز.

بلدة أهلها يدعون الإسلام ويصلون ويصومون ويقرءون القرآن ومع ذلك يعبدون الأوثان فأعار عليهم المسلمون وسبوههم، فأراد أن يشتري من ذلك النبايا فهذا على وجهين إن لم يكونوا مقرّين بالعبودية لملكهم جازز شراء النساء والصبيان دون الكبار؛ لأنهم أقروا بالإسلام وعبدوا الأوثان كانوا مرتدين وإن كانوا مقرّين بالعبودية لملكهم جازز شراء الكبار أيضاً؛ لأنهم أقروا بالملوكية.

رجل أمر رجلاً بأن يحمل تراباً من منزله ليرميه فحملة المأمور قباهه من إسان جازز البيع للأمر، والثمن له، لأن الأمر لما رضي برميه كان أرضى ببيعه ليكون^(٧) البيع برضاء.

رجل أكره آخر^(٨) إما أن يشرب هذا الشراب أو يبيع هذا الكرم من ابنه قناع الكرم ولم يشرب الشراب فهذا على وجهين: إن كان الشراب مما يحمل شره جازز البيع؛ لأنه بنع طائع وإن كان مما لا يحل شره البيع فاسد؛ لأنه بيع مكره.

(١) في جزء: بعثك.
(٢) في جزء: ساقطة.
(٣) في جزء: ساقطة.
(٤) في جزء: ساقطة.
(٥) في جزء: ساقطة.
(٦) في جزء: ساقطة.
(٧) في جزء: ساقطة.
(٨) في جزء: ساقطة.

كرم لرجل باع نزل كرمه وهو حصرم جاز؛ لأنه باع مالا مقدور التسليم، ولو كان الكرم بين رحلين فباع أحدهما نصيبه من نزله وهو حصرم لا يحوز؛ لأنه لو جاز كان لشريكه أن يطالب بالقطع^(١) والقسمة وفيه ضرر بالشريك وكذا لو اشترى إنسان نصفه وهو يقل لم يجز نص عليه في^(٢) كتاب الصلح، وإن كان الزرع بين شريكين فاشترى أحدهما من صاحبه لم يجز، وكذلك لو كان قطن في أرض بين شريكين^(٣) فباعها أحدهما من شريكه نصيبه أو من أجنبي لم يجز ولو^(٤) كان القطن بين رب الأرض وبين أكاره، وهو له يدرك، فباع صاحب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز، ولو باع الأكار نصيبه من رب الأرض جاز؛ لأنه لا يحتاج في التسليم إلى القسمة فلا يتصرر أحدهما.

رحل^(٥) طلب الدرهم قرضاً (بده واراده) فوضع المستقرض سلعة بين يدي المقرض فقال للمقرض: بعث منك هذه السلعة بهذه الدرهم العشرة. وقال المقرض: اشترت وسلم إليه، ثم قال للمستقرض: يعني باثني عشرة فباعها منه باثني عشر درهماً جاز وإن تقدم الشرط بينهما؛ لأن البيعين خاليان عن الشرط ودلت المسألة على أن بيع الوفاء إذا لم يكن الوفاء مشروطاً في البيع [يصح]^(٦) وإلا^(٧) الأحوط أن يقول المستقرض: كل مقالة وشرط كان بيننا قد تركته ثم يبايعه ليكون^(٨) هذا أحسن.

قوم جمعوا المال ودفعوا إلى رجل ليدخل دار الحرب فيشتري الأسارى به فينبغي أن يستخير حال الأسير فإن أخبر أنه أسير فاشتراه فهذا على وجهين: إن كان الأسير حراً وله يأمره الأسير^(٩) بالشراء فاشتراه وأذى الثمن من ذلك المال جاز إن اشتراه بمثل قيمته لو كان عبداً في مثل ذلك الموضع أو بقدر ما يتغابن الناس فيه وإن أمره الأسير بالشراء ففان: اشترني فاشتراه^(١٠) وأذى الثمن من ذلك المال صار ضامناً للثمن لأرباب الأموال؛ لأنه لغة قال الأسير: اشترني فاشتراه وأذى الثمن^(١١) صار مشترياً للأسير وصار الثمن ديباً على الأسير فإذا أذى من ذلك المال صار كأنه أقرضه إلا إذا قال وقت الشراء بعد ما قال له الأسير: اشترني: [اشتريتك]^(١٢) حسيه لأرباب الأموال وإن كان الأسير رقيقاً عبداً أو أمة صار ضامناً للمال لأرباب الأموال؛ لأن العبيد والإماء صاروا ممالك أهل الحرب، فإذا اشتراهم صار مشترياً لنفسه وأذى الثمن من مال أرباب الأموال.

رجل اشترى عبداً وحرراً في دار الحرب، اشتراهما بألف درهم بأمر آخر^(١٣) وأخرجهما إلى دار الإسلام قسمت الألف على قيمة العبد وقيمة الحر لو كان عبداً وحرراً

- | | |
|--------------------|--------------------------------|
| (١) في ده: بالفتح. | (٨) في ده: فيكون. |
| (٢) في ده: ساقطة. | (٩) في ده: ساقطة. |
| (٣) في ده: ساقطة. | (١٠) في ده: ساقطة. |
| (٤) في ده: وإن. | (١١) في ده: وأذى الثمن: ساقطة. |
| (٥) في ده: ساقطة. | (١٢) في ده: ساقطة. |
| (٦) في ده: ساقطة. | (١٣) في ده: بأمر آخر. |
| (٧) في ده: ساقطة. | |

أصاب قيمة العبد فالعبد له وما أصاب قيمة الحر مهر دين على الحر لما قلنا.

بيع بزر القر، وهو بزر الفيلق يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى لمكان العادة وبيع دود القر وهو دود الفيلق يجوز عند محمد^(١) أيضاً وعليه الفتوى امرأة أعطت بزر القر وهو بزر الفيلق بالنصف امرأة فقامت عليه حتى أدرك فالعيلق لصاحب البزر؛ لأنه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الأوراق، وأجر^(٢) مثلها، وعلى هذا: إذا دفع البقرة إلى إنسان بالعلف ليكو الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر المثل وكذلك إذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف.

رجل اشترى عبداً مجوسياً وأبى أن يسلم ويقول للمولى: إن بعثني من المسلمين قتل نفسي، جاز له أن يبيعه من المجوسي؛ لأنه غير مسلم.

رجل باع حشيشاً في أرضه فهذا على وجهين إن كان صاحب الحشيش هو الذي أستاها بأن سقاها الماء لأجل الحشيش فنبت بتكليفه جاز يبيعه؛ لأنه ملكه ليس لأحد أن يأخذه بغير إئنه فيجوز يبيعه كما لو أخذ السمك، وألقاه في الماء فباعه جاز، وإن كان الحشيش نبت بنفسه لا يجوز يبيعه؛ لأنه ليس بمملوك له؛ لأنه مباح. ألا ترى أن لكل واحد من الناس أن يأخذه.

رجل اشترى من آخر حنطة قبل أن تحصد مكايلة جاز؛ لأن الحنطة موجودة [وكذا لو اشترى القوائم جاز؛ لأنها]^(٣) [موجودة]^(٤) وكذلك إذا اشترى قوائم الشاة قبل الذبح، ولو اشترى تبين تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز؛ لأن التبين غير موجود وقت البيع؛ لأنه لا يسمى تبناً، وإن اشترى بعد الكدس قبل التذرية جاز.

رجل اشترى عبداً بكرٌ موصوف ثم دفع له^(٥) كراً ولم يكله^(٦) عليه وصدقه البائع أنه كرم ثم باعه قبل أن يكتاله فهو جائز؛ لأنه ثمن، وليس بمبيع فلا يكون الكيل شرطاً لجواز البيع.

رجل انتهى إلى وفر بطيخ فقال: بكم عشر بطيخات من هذا البطيخ بغير عينها، فقال: بكذا^(٧) واشتراها ثم عزل منها البائع عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على هد جاز استحساناً، وإن كان البطيخ متفاوتاً وكذا الزمان؛ لأنه لما عزل كان هذا بمزلة لإيجاب فإن قبل المشتري؛ الآن تم البيع وإن اشترى عشر شياء من مائة شاة فالبيع باطل هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يكون الجواب على هذا الوجه فيما إذا عزل السبع عشر

(١) في «د» عند أبي حنيفة.
(٢) في «أ» وآخر.
(٣) في «أ» ساقطة.
(٤) في «أ» و«ج» ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: إليه.
(٦) في «د»: يصفه.
(٧) في «د»: فقال بكذا. ساقطة.

مها وقبلها المشتري ومضى على ذلك أنه يجوز أيضاً، وفي الطبخات والزمان إذا لم يحضر ولم يقبل المشتري لا يجوز^(١) أيضاً فإذا نكح الكل واحد.

رجل قال لآخر: بعثك هذه الأمة بألف درهم فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يده فدفع أرض اليد إلى لبايع أو لم يدفع، فقال المشتري: قبلت لا يجوز؛ لأنه لو جاز وحل الأرض تحت البيع أصلاً والإيجاب لم يتناول الأرض وصار هذا بمنزلة ما لو باع عصيراً ولم يقبل المشتري حتى تخمر [ثم تخلل]^(٢) ثم قبل المشتري لم يجر، وكذلك لو ولدت الجارية ثم قل المشتري لم يجر والمعنى في الكل لما قلنا.

رجل اشترى تراب الصواغين بعوض^(٣) فهذا على وجهين: إن وجد فيها ذهباً وفضة، جاز البيع؛ لأنه تبين أنه اشترى الذهب أو الفضة بالعروض وإن لم يجد فيها ذهباً وفضة لا يجوز؛ لأنه تبين أنه اشترى الذهب أو الفضة، وليس ثمة ذهب ولا فضة.

نخل بين شريكين وعليها ثمر أو أرض بين شريكين^(٤) وفيها زرع فباع^(٥) أحد الشريكين نصيبه من النخل والثمر أو^(٦) من الأرض والزرع، قالوا: لم يذكر هذا في الكتاب، وينبغي أن يجوز؛ لأن المشتري لا يجبر على القلع؛ لأنه قام مقام البائع في النخل والثمر والأرض والزرع جميعاً.

رجل باع من آخر عبداً بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين: إن لم يضرب للثوب أصلاً لا يجوز، لأن الثوب لا يجب في الذمة إلا سلباً والأجل شرطه، وإن ضرب للثوب أجلاً، جاز؛ لأنه وجد شرط جواز السلم، ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد؛ لأن هذا العقد اعتبر سلباً في حق الثوب بيعاً في حق العبد^(٧) ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض كقوله لعبده: إن أدبت إلي ألفاً فأنت حر اعتبر فيه حكم اليمين، وحكم المعارضة فكذا هنا.

رجل باع من آخر شجرة البطيخ قبل أن تخرج^(٨) الحديقة بهذا اللفظ فقال: (إن خيارزاد تراص افرو وختم) يجوز؛ لأن البيع يقع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحديقة ثم ما يخرج من الحديقة^(٩) يخرج على ملكه.

مبطخة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من إنسان برضى شريكه لا يجوز؛ لأن في بيعه ضرراً يلحق غير البائع والإنسان لا يجبر على عمل [الصرر]^(١٠) وإن رضي به.

رجل باع شعيراً له ولم يصف البيع إليه بالإشارة ولم يبعه سلباً^(١١) جاز؛ لأنه باع

- | | |
|--|--|
| (١) في «ج» و«د»: لم يجر. | (٧) في «ج»: في حق العبد - ساقطة |
| (٢) في «ج»: لا توجد وهي في «أ» و«د». | (٨) في «ج»: تدخل. |
| (٣) في «د»: عرض | (٩) في «ج»: ثم ما يخرج من الحديقة - ساقطة. |
| (٤) في «ج»: وعليها. . . شريكين - ساقطة | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | |

بملك. [ألا] ^(١) ترى أنه لو باع عبداً ولم يضيف إليه البيع بالإشارة جاز؛ لأنه باع ما بملكه ولا فرق بينهما، والدليل عليه أنه روي عن محمد أنه قال في رجل باع صاعاً والطعام في السواد فقال: إن كن المشتري يعلم بمكان الطعام جاز ولا خير له وإن كان لا يعلم فله الخيار فإن لم يجز البيع إلا بالإشارة لم يكن لاشتراط الخيار معنى؛ لأنه بالإشارة يعلم موضع الطعام فلا يكون له الخيار وإن لم يعلم في ملكه شعيراً أصلاً كان البيع باطلاً، لأنه بيع ^(٢) المعدوم.

أرض ^(٣) مات أربابها وعجز أهل القرية عن أداء خراجها فأرادوا تسليمها إلى السلطان فالأولى للسلطان أن يؤاجرها ويستوفي الخراج من أجرتها لتبقى الرقبة على أربابها فإن تعذرت إيجارها جاز للسلطان أن يبيعها فإن أراد السلطان أن يشتريها [لنفسه] ^(٤) أمر غيره بأن يبيعها من غيره ثم يشتريها من المشتري؛ لأن هذا أبعد من التهمة.

رجل ذبح كلبه ثم باع لحمه حاز وكذا إذا ذبح حمامه وبيع لحمه على ما اختار الضمر الشهيد رحمه الله تعالى من الجواب أن هذا اللحم طاهر، فرق بين هذا وبينما إذا ذبح خنزيراً وبيع لحمه حيث لا يجوز. والفرق: أن لحم الكلب المذبح منتفع به؛ لأنه يجوز أن يطعم سنوره؛ لأنه طاهر والخنزير لا؛ لأنه ليس له أن يطعم كلبه؛ وأنه نجس. وفرق بين الكلب المذبح وبين ^(٥) الميتة منه، والفرق: أن لحم الميتة ليس بمنتفع به؛ لأنه ليس له أن يطعم سنوره؛ لأن إطعام السنور نوع انتفاع وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا تَتَنَفَّحُوا مِنْ الْمَيْتَةِ بِشَيْءٍ» ^(٦).

ولو باع لحم السبع لا يصح؛ لأنه غير منتفع به ^(٧) هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب والمسألة على وجهين: إن كان المبتاع مبتأ لا يجوز بيع لحمه وهو تأويل ما ذكر محمد، وإن كان السبع مذبوحاً فكذلك على قول بعض المشايخ وعلى ^(٨) ما اختار الضمر الشهيد للفتوى يجوز؛ لأن هذا اللحم طاهر والمسألة قد مرت في كتاب الصلاة ^(٩) من هذا الكتاب.

رجل اشترى حطباً في قرية من رجل شراء صحيحاً لكن قال ^(١٠): موصولاً بالشراء أحمله إلى منزلي لا يفسد البيع؛ لأن هذا ليس بشرط لكن هذا كلام آخر بعده فلا شأن حمل وإن شاء لم يحمل.

(٣) في «هـ»: أراضي.

(١) في «هـ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: باع.

(٤) في «هـ»: ساقطة. (٥) في «هـ»: ساقطة.

(٦) الترمذي في جامعه، كتاب اللباس، باب: ما حاء في جلد الميتة إذا بيعت رقم (١٧٣٢) فهو داود في «هـ»، كتاب اللباس، باب: من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة رقم (٤١٢٨)، السنن في «هـ»، كتاب المرقع والعنزة، باب: ما يدنح به جلود الميتة، رقم (٢٤٤٤)، ابن حبان في «هـ» كتاب اللباس، باب: من قال: لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب رقم (٣٦١٣).

(٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: وحكى.

(٩) في «جـ»: الطلاق. (١٠) في «هـ»: قالوا.

رجل أراد أن يبيع شيئاً فنادى بعشرة فطالبه إنسان بذلك فاشتراه غيره بأريد من ذلك حرام لا ينبغي أن يزيد عليه حتى يبادي ثانياً؛ لأنه استيام على سوم أخيه، وأنه مهبي^(١) عنه.

[بيع]^(٢) المسببة بالمسببتين^(٣) وهو الغالب عليهما الصغر يجوز يريد به نوعاً من العطر في. هكذا ذكر في بعض المواضع، وفي عرفنا لا يجوز، لأنه صار ثمناً بمتزلة الذهب والقضة ولهذا كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى بوجوب الزكاة في المائتين منها

رجل قال لآخر: بعث منك هذا الثوب على أنه خز فإذا لحمته خز وسداه فطن جاز؛ لأن السداه تابع للحمته؛ لأن الثوب ينسب إلى اللحمته؛ لأن اللحمته تظهر والسداه لا.

رجل اشترى الخوخ وفيه خوخ نبيء لا يفسد، وكذلك الكمثرى النبيء؛ لأنه مان متفع به؛ لأنه تأكله الذواب.

زرع بين شريكين باع أحد الشريكين نصيبه قبل الإدراك لا يجوز لما قلنا قبل هذا، ولو لم يفسخ حتى أدرك الزرع جاز؛ لأنه زال المانع من الحواز.

رجل وامرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة: اشتريت منك هذه الدار لابني بماله، وقال الأب: بعته، يجوز^(٤)؛ لأن الأب لما أجاز فقد أذن لها بالشراء فلو كانت هذه الدار [مشتركة]^(٥) بين الأب والأجنبي فقالت المرأة لهما: اشتريت منكما هذه الدار لابني بماله، فقالا: بعنا، يجوز؛ لأن الصفقة واحدة ولا يجوز في النصف دون النصف فكان الأب آتياً لها بشراء النصيبين جميعاً.

مشجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعاً والأشجار قد انتهت حتى لا يضرها النفع جاز الشراء وللمشتري أن يقطع؛ لأنه ليس في القسمة ضرر.

رجل اشترى أوراق التوت بهذا على ثلاثة أوجه:

إن اشتراها على أن يأخذها من ساعته جاز؛ لأنه مال متفع به مقدور التسليم.

وإن اشتراها على أنه يأخذها شيئاً فشيئاً لا يجوز؛ لأنه يزاد فيختلط المبيع بغير المبيع.

وإن اشتراها ولم يشترط شيئاً إن أخذها في اليوم جاز وإن مضى اليوم فسد البيع؛ لأنه ازداد ويمكن التحرز عنه، والحيلة في ذلك: أن يشتري الشجرة بأصلها فيأخذ الأوراق ثم يبيع الشجرة من البائع.

رجل اشترى أنزال الكرم وبعض أنزالها نبيء وبعضها قد انتضج فهذا على وجهين: إن كان كل نوع قد انتضج بعضها وبعضها نبيء جاز وإن كان بعض الأنواع نياً وبعضها قد انتضج مثل الخوخ والكمثرى لا يجوز؛ لأن المجوز هو العرف ولا عرفها هنا.

(١) في دجا وده: مضي.

(٤) في دده: لا يجوز.

(٢) في ده: ساقطة.

(٥) في ده وده: ساقطة.

(٣) في دجا: في المسنين.

رجل جاء إلى قصاب، وقال: كم تعطى من هذا اللحم بدينارهم^(١) فقال: صوبين^(٢) فقال^(٣): زن منوبين فوزن القصاب ودفع إلى الرجل واحد الدرهم ولم يمل القصاب بيعت، ولا قال المشتري: اشتريت متفرقاً عن ذلك المجلس فهذا بيع؛ لأنه ثبت البيع^(٤) بينهما منتضى الوزن سابق عليه فيكون الوزن بعد البيع فيعند به.

رجل اشترى أرضاً بشربها جاز، وإن لم يبين مقدار الشرب، لأنه تبع للأرض والأرض معلومة، وإن كان الشرب مجهولاً.

شجرة أصلها واحد ولها فرعان باع صاحبها أحد الفرعين جاز إن بين موضع القطع ولا ضرر في القطع؛ لأنه بيع استجمع شرائطه.

رجل دفع دراهم إلى خباز فقال: اشتريت منك مائة من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمتان فالبيع فاسد، وما أكل فهو مكروه، لأنه اشترى الخبز غير مشار إليه فكان البيع مجهولاً، فإذا أكل كان الأكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمتان، ولم يقل في الابتداء: اشتريت منك، يجوز^(٥) وهذا حلال وإن كانت نيته رنت [الذئع]^(٦) الشراء؛ لأن بمجرد النية لا يسمقد البيع، وإنما ينعقد^(٧) البيع الآن بالتعاطي، والآن المبيع معلوم فينقصد البيع صحيحاً.

رجل باع من آخر طيناً يؤكل فهذا على وجهين: إن كان ينتفع به غير الأكل جاز البيع؛ لأنه مال منتفع به وإن كان لا ينتفع به غير الأكل لا يجوز؛ لأنه غير منتفع به^(٨)؛ لأن منفعة الأكل وهذا^(٩) يضر ويقتل.

رجل باع من آخر أرضاً بغير خراج، وهي من أراضي الخراج فالبيع فاسد والحواب على التفصيل: إن علم المشتري بذلك فالبيع فاسد، وإن لم يعلم ثم علم كان له الخيار على ما نذكر في فصل الشروط التي تفسد البيع.

رجل باع النواة في الثمر فالبيع فاسد؛ لأنه لا يمكن نزعها إلا بضرر، وأما إذا باع جبة من الفطن، فالبيع جائز^(١٠). هكذا اختار المصنف أبو الليث؛ لأنه لا ضرر في نزعها.

أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز؛ لأنها ليست بمال عندهم، ولو باعوا ذبيحتهم وعادتهم أن يخنفوا الشاة أو يضربوها حتى تموت جاز؛ لأنه بمنزلة الذبيحة عندنا [ألا ترى أن المجوس إذا ذبحوا وباعوا فيما بينهم جاز وإن كان هذا ميتة عندنا]^(١١).

رجل اشترى [من آخر]^(١٢) كذا كذا قرية من ماء فوات جاز استحساناً إذا كانت القرية

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «أ»: وهو.

(٩) في «أ»: فاسد، والحواب المشت كما هو في «ج» و«د».

(١٠) في «أ»: ساقطة.

(١١) في «أ»: ساقطة.

(١) في «أ»: ملاحم.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ج»: لا يقع.

(٦) في «ج»: يقع.

بعبها لتعامل الناس.

رجل اشترى لؤلؤة في صدف، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: السبع جائز، وله الخيار إذا رآها، وقال محمد البيع باطل، وعليه الفتوى؛ لأنها فيه^(١) خلقة وإن اشترى الصدف ولم يسم اللؤلؤة جاز؛ لأن الصدف اسم للجمل، وإن اشترى البذر الذي في حوى البطيخ ورضي صاحب البطيخ أن يقطع البطيخ، فالبيع باطل؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالصرر، وإن كانت شاة مذبوحة فباع كرشها قبل التلخ جاز؛ لأنه يمكنه تسليمها بغير ضرر وإخراجها على البائع؛ لأنه من التسليم، وللمشتري خيار إذا رآه؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره.

رجل باع دجاجة فوجد المشتري في بطنها لؤلؤة فاللؤلؤة للذي باعها؛ لأن اللؤلؤة ليست من أجزاء الدجاجة، وإن كانت الدجاجة حية فبغت^(٢) اللؤلؤة في بطنها وقد كان رآها المشتري حين ابتلعها فالبيع فاسد؛ لأنه لا يمكن تسليم اللؤلؤة إلا بضرر، وإن كانت الدجاجة ميتة فباع اللؤلؤة في بطنها جاز؛ لأنه يمكن تسليمها من غير ضرر.

رجل له حارية موضعها عند إنسان وقال: عندي جارية بيضاء، ثم قال: بعث منك جارية [فاشترها]^(٣) لا يجوز؛ لأن البيع أضيف إلى المنكر والجارية التي عنده معية فلا يصح إلا بقوله: بعثك جارية في هذا البيت، أو جارية اشتريتها من فلان.

بيع قطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب لا يجوز إلا مثلاً بمثل، ولا ينظر إلى الحب، وكذا بيع التمر بالتمر المشقوق؛ لأن النبي ﷺ قال: «الثُمَرُ بِالثُمَرِ»^(٤) الحديث. من غير فضل، وكذا الدقيق المسخول بدقيق غير منخول لما قلنا.

رجل اشترى شاة مذبوحة فإذا رحلها مقطوعة من الفخذ فالشراء فاسد لجهالة ثمن الباقي؛ لأن الفخذ له حصة من الثمن فيكون شراء الباقي شراء بالحصة ابتداء.

سكة غير نفذة فاجتمع أهل السكة وباعوا السكة لا يجوز ولو اقتسموها أيضاً لا يجوز. كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصاً؛ لأن السكة وإن كانت ملكهم لكن فيها حق العامة^(٥)؛ لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيها العامة كان لهم أن يدخلوها حتى يقل الزحام.

بيع الحنطة بالحنطة وزناً على سبيل المماثلة لا يجوز، لأن الحنطة كيلية فلا يجوز إلا متماثلة^(٦) بالكيلية ولم يوجد حتى لو علم أنهما متماثلان في الكيلية يجوز، وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزناً؛ لأن الدقيق كيلية أيضاً ولهذا لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة، ولو كان الدقيق وزناً جاز، وكذا إذا استقرض [الدقيق]^(٧) وزناً لا يجوز؛ لأن شبهة المجانية ثالثة للحال باعتبار حقيقة المحانسة^(٨) في المال.

رجل اشترى عشر بيضات وقبضها ثم وجد أحدها مذرة، لا قيمة لها أصلاً فابيع
باصد في الكل، لأنه اشترى مالاً وغير مال صفقة واحدة، وكذا إذا اشترى وقر بطيح، فإذا
معهها فاسد لا قيمة لها ولا لقشرها لما قلنا.

رجل اشترى القرية ولم يستن المقبرة والمساجد، فسد البيع؛ لأن بيع هذه الأشياء باطل.
[رجل باع] ^(١) فص خاتمه أو باب بيته فهذا على وجهين إن أمكنه نزعهما بغير ضرر ^(٢)
حاز البيع؛ لأنه مقدور التسليم، وإن لم يمكنه نزعهما من غير ضرر فالمشتري بالخيار إن
شاء ترنص إلى وقت التزع، وإن شاء نقض البيع؛ لأنه معجوز ^(٣) التسليم من وجه مقدور
التسليم من وجه، وفي مثل هذا يكون البيع موقوفاً.

وإن باع شيئاً مغيباً تحت الأرض كالبصل والجزر، وبصل الزعفران، والثوم،
والشليم، والفجل، فهذا على ثلاثة أوجه: إن باع قبل أن ينبت، أو نبت نبأ لا يفهم به
وجوده تحت الأرض لا يجوز البيع في هذين الوجهين؛ لأنه فيه غرر وإن نبت نبأ يفهم به
وجوده تحت الأرض جاز البيع، فإن قلع البعض، هل ثبت له الخيار حتى إذا رضي يلزم
البيع في لكل، فهذا على وجهين: إن [كان] ^(٤) المبيع ^(٥) المغيب مما يكال أو يوزن بعد
القلع [كالجوز والبصل والثوم] ^(٦) فهذا على ثلاثة أقسام.

إن قلع البائع أو المشتري بإذن البائع، وكان المقلوع مما ^(٧) يدخل تحت الكيل أو ^(٨)
الوزن ثبت له ^(٩) الخيار حتى لو رضي لزمه ^(١٠) البيع في الكل؛ لأن رؤية بعض المكيل
والموزون كروية الكل؛ لأنه شيء واحد.

وإن قلع المشتري بغير إذن البائع. إن كان المقلوع شيئاً له ثمن بطل خياره حتى لم
يكن ^(١١) له أن يرد رضي بالمقلوع أو لم يرض وحدنا حبة أخرى أقل منها أو لم نجد فيها
شيئاً؛ لأن بالقلع صار معيناً؛ لأنه كان حياً يسمو وبعد القلع صار من الموات لا يسمو،
والعيب احاصل في يد المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية إلا إذا كان المقلوع شيئاً لا ثمن
له، لأنه حينئذ وجوده وعدمه بمنزلة وكأته لم يقلع شيئاً هذا إذا كان المعيب مما يكال أو
يوزن، فإن كان المبيع المعيب مما لا يكال ولا يوزن كالفجل وغيره إن قلع البائع أو
المشتري بإذن البائع لا يبطل ^(١٢) له الخيار حتى لو رضي لا يلزم البيع في الكل؛ لأنه من
العدديات لمقدرة ^(١٣) فروية البعض لا تكفي كروية الثياب.

وإن قلع المشتري فرأى بعضه ^(١٤) بغير إذن البائع بطل الخيار حتى لا يتمكن من أن

- | | |
|----------------------------------|------------------------------|
| (١) في ماء: ساقطة. | (٨) في وجه: والوزن بدون أو. |
| (٢) في وجه: بغير ضرر: ساقطة. | (٩) في وجه: ساقطة. |
| (٣) في ماء: يجوز. | (١٠) في وجه: يلزم. |
| (٤) في ماء: ساقطة. | (١١) في وجه: لكل. |
| (٥) في وجه: البيع. | (١٢) في ماء: لا يثبت. |
| (٦) في ماء: ساقطة. | (١٣) في وجه: وهذه المتداولة. |
| (٧) في وجه: من ساقطة (مما يدخل). | (١٤) في وجه: رأى بعضه ساقطة. |

يرة رضي أو لم يرضى لأجل العيب، وذكر الشيخ أبو الحسن القدوري رحمه الله تعالى^(١) فيما إذا كان المبيع المغيب مما يكال أو يوزن، وقد قلع البائع أو المشتري بإذن البائع خلافاً بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله تعالى. فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبطل له الخيار حتى لو رضي لا يلزم العقد، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يثبت له^(٢) الخيار والمختار للفتوى ما ذكرنا أنه يثبت له الخيار.

ولو اختلف البائع والمشتري، فقال المشتري: أخاف إن قلعت لا يصلح لي ولا أقدر على الرد، وقال البائع: أخاف^(٣) إن قلعت لا يرضى^(٤) المشتري^(٥) يتطوع الزجل الأجنبي بالقلع، وإن تشاجرا^(٦) فسخ القاضي العقد بينهما.

بيع المرهون يفتى أنه غير نافذ في حق المرتهن، وليس للزاهن حق الفسخ بمزلة [بيع]^(٧) المستأجر، وذكر في بعض المواضع: أن بيعهما سواء أنه يصح لكن لا ينفذ، وبه يفتى، وذكر في «شرح العصام» وفرق بينهما، وقال: بيع المستأجر باطل، وبيع المرهون موقوف؛ لأن في فطرة الزاهن على التسليم مردوداً^(٨)؛ لأن الطريق في يده وهو قضاء دين المرتهن فكان عجز الزاهن عن التسليم دون عجز المالك عن تسليم المستأجر فقلنا بالتوقف ما هنا، ولو فسخ المرتهن البيع، هل يفسخ؟ حتى لو أفتكه الزاهن، كان للمشتري فيه^(٩) سبيل. فيه روايتان: والأصح أنه لا يفسخ. وما ذكر من اللفظ في «الكافي» يدل عليه؛ لأنه^(١٠) [لو]^(١١) قال: لو كان العبد رهناً فباع الزاهن وأبى المرتهن أن يجيزه لم يجز البيع، وهو موقوف جعله موقوفاً بعد إباء المرتهن. فالحاصل أنه اختلفت ألفاظ محمد رحمه الله تعالى في بيع المرهون في بعض المواضع. قال: باطل. وفي بعضها قال: فاسد، ومعناها سيطله وسيفسده القاضي إذا طلب المشتري التسليم وأبى المرتهن^(١٢). وقال في بعض المواضع: موقوف، وهو الصحيح لما ذكرنا.

وبيع المستأجر لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بيعه هذا إذا لم يكن على الآجر دين فادح، أما إذا كان يعتبر عدراً في فسخ الإجارة على ما عرف. فرق في «العصام» بين بيع المرهون والمستأجر قال: في المرهون يتوقف، وفي المستأجر يبطل، وسوى بينهما في «أدب القاضي»، قال: عبد في يد رجل ادّعاء رجلان: ادعى أحدهما أنه اشتراه منه وادعى الآخر أنه ارتهنه منه بألف درهم أو استأجره منه بألف درهم فسأله القاضي فأقر للمرتهن والمستأجر أولاً، فقال صاحب الشراء: حلفه لي بالله تعالى ما يباعه منه^(١٣) فإنه يحلفه له^(١٤)، ولو كان المرهون والمستأجر لا يقبلان البيع لم يكن في التحليف معنى

- | | |
|--------------------------|---------------------------|
| (١) سبقت ترجمته. | (٨) في الجزء ٥٥: تردّد. |
| (٢) في الجزء ٥٥: ساقطة. | (٩) في الجزء ٥٥: في وسيل. |
| (٣) في الجزء ٥٥: ساقطة. | (١٠) في الجزء ٥٥: فأنه. |
| (٤) في الجزء ٥٥: ساقطة. | (١١) في الجزء ٥٥: ساقطة. |
| (٥) في الجزء ٥٥: يشتري. | (١٢) في الجزء ٥٥: ساقطة. |
| (٦) في الجزء ٥٥: تشاجرا. | (١٣) في الجزء ٥٥: مني. |
| (٧) في الجزء ٥٥: ساقطة. | (١٤) في الجزء ٥٥: ساقطة. |

ومائدة. كما إذا ادعى كل واحد منهما الشراء من ذي اليد فأقر أنه باع من أحدهما بعينه فالتأضي بأمره بالتسليم إليه فإن قال الآخر: حلفه لي أنه لم يبعه مني فإنه لا يبيع عليه في ذلك؛ لأنه بعدما أقر بالبيع من هذا أو أقر للآخر أو بذل لا يملك فلا يبيع الاستحلاف، وما هنا لما استحلّفه علم أنه يملك في^(١) المرهون والمستأجر كان العقه فيه وهو أن المرهون [والمستأجر]^(٢) ملكه ويبيعه بعد الزمن وعقد لإجارة صحيح لارم في حق المانع وليس للمرتهن والمستأجر حق الفسخ فإذا كان يبيعه صحيحاً لارماً في حق البائع^(٣) بعد الزمن والإجارة يملك البائع الإقرار به فيفيد الاستحلاف. فإن حلف انتهى الكلام، وإن نكل ثبت البيع، وثبت الخيار للمشتري^(٤) إن شاء صبر إلى أن يفتك الزمن وتضي المدة في الإجارة، وإن شاء فسخ؛ لأنه لم يرض بتأخير حقه، وكذا إذا باع لمصوب، وهو جاحد؛ ولو يتيه له؛ لأنه لا يقدر على^(٥) تسليمه، وكذا إذا باع سمكاً محظوراً في أجمّة إذا أخذ ثم أرسله في الأجمّة، وإن كان في جب يقدر على أخذه من غير صيد فباعه يجوز، والمشتري بالخيار إذا رآه؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره؛ لأن الرؤية في الماء لا تتحقق، ولو باع فرساً غائراً^(٦) لا يمكن أخذه إلا بحيلة لا يحوز؛ لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه.

بيع لحنطة والشعير يجوز متفاضلاً، وإن كان في الشعير حبات الحنطة إن كان مثل ما يكون في الشعير جاز؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه، وكذا لو باع الحنطة بالدرهم وفيها جان الشعير يسلم ذلك للمشتري لما ذكرنا.

حلال الدّم إذا باع عبده بأن باع بعد الزّدة إن قتل على الزّدة بطل البيع وإن أسلم نفذ عد أبي حنيفة رحمه الله تعالى [لأن عنده تصرفات المرتد]^(٧) تتوقف. وعندهما: لم^(٨) يتوقف. هما يقولان: الصّحة تعتمد الأهلية والنّفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجب أن ينفذ، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: المرتد حربي مقهور تحت أيدينا، ولحربي: متى قهر توقف بدنه حتى توقف تصرفاته بالإجماع فكذا ما هنا.

إذا قال: بعتك هذا الحمار وأشار بيده إلى العبد القائم بين أيديهما جاز العقد على العبد وينعقد البيع، ويصح.

إذا قال لآخر: اشتر لي جارية بهذه الألف درهم، وأشار إلى الذنابير تعلق التوكيل بالذنابير، حتى لو اشترى بالدرهم يصير مشترياً لنفسه وإن اجتمع ها هنا الإشارة والتسمية والمشار إليه من خلاف جنس المسمى، ولكن إنما يعتبر المسمى إذا كان^(٩) لم يعرف المشتري أن المشار إليه من خلاف جنس المسمى أمّا إذا علم فالعقد يتعلق بالمشار إليه [لأنه]^(١٠) لما رأى المشار إليه فقد علم بحقيقة الحال ولم يبق له اشتباه إذ لا بين فوق

- | | |
|-------------------|-----------------------|
| (١) في ده: باع | (٦) في ده: عاتدا. |
| (٢) في ده: ساقطة. | (٧) في ده وده: ساقطة. |
| (٣) في ده: ساقطة. | (٨) في ده: لا. |
| (٤) في ده: البيع. | (٩) في ده: ساقطة. |
| (٥) في ده: ساقطة. | (١٠) في ده: ساقطة. |

العبارة ولا اعتبار للتسمية فتعلق العقد بالمشار إليه بخلاف ما إذا لم يعلم المشتري بالمشار إليه حيث تعتبر التسمية، ويتعلق العقد بالمسمى في جنسين مختلفين؛ لأن التسمية مفيدة في إعلام المسمى أنها لا تفيد العلم، فإن العبارة الظاهرة أن الإنسان يصف العين المشار إليه بغير صفته مادحاً له أو ذاماً [له]^(١) فيها إذا سمي المشار إليه حمواً فإنه سماه بذلك ذمّاً له فلا تعتبر تسميته فصار كأنه انعدم التسمية ولو انعدم حقيقة يتعلق العقد بالمشار إليه [فكذلك] ها هنا^(٢).

رجل له على الآخر ألف درهم وللآخر عليه مائة دينار فاشترى كل واحد منهما ماله على صاحبه عليه يجوز؛ لأنه دين لم يجب بعقد الصرف ولا بعقد السلم فيجوز الاستبدال به.

رجل أقرض رجلاً كراً من طعام ثم باع من المستقرض الكر الذي عليه، جزئاً ذكرنا أنه دين لم يجب بعقد الصرف والسلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض، وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أن المستقرض لا يملك المستقرض بالعقد ما لم يستهلك لا يجوز هذا البيع؛ لأنه لما لم يملكه لم يصير ديناً في ذمته فإذا باع المقرض ما في ذمة المستقرض فقد باع، وليس له في ذمته شيء، وإذا صح في ظاهر الرواية: إن افترق قبل قبض الثمن بطل العقد؛ لأن الافتراق حصل عن دين بدير لانهما افترقا وأحد الدينين باق في الذمة فإن قبض الثمن جاز.

وكذلك لو كان المستقرض استهلك الكر القرض قبل البيع أو بعده؛ لأن مثله وجب في ذمته إلا أن الجواب هنا متفق عليه.

وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد إلا الدراهم والذنانير والفلوس؛ لأن هذه الأمور كما يتعلق العقد بعينه متى أشير إليه وهو عين فكذا إذا أشير إليه وهو دين إلا الدراهم والذنانير والفلوس حتى لو أن رجلاً أقرض مائة درهم على أنها حياء فقبضها ولم يستهلكها المستقرض حتى اشتراها من المقرض^(٣) بعشرة ذنانير، وقبض المقرض الذنانير قبل أن ينفردا جاز البيع عندهم أما في ظاهر الرواية فلا لأن المستقرض ملك الدراهم القرض بنفس القرض فصار مثلاً ذلك ديناً في الذمة وأما على قياس ما روي عن أبي يوسف فلا لأن المقرض وإن صار بانعاً به الدراهم في ذمته وليس في ذمته دراهم ولكن بيع دراهم ليس عنده بتلك الدراهم يجوز؛ لأن الدراهم ثمن [وبيع]^(٤) وليس عنده ثمن جائز^(٥) فإذا وجد المستقرض الدراهم القرض بنهرجة أو زيوف وقد افترقا [أو لم يفترقا]^(٦) ليس للمستقرض أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب ثم عدم الرد؛ لأن المشتري إنما يرد بالعيب ما ورد عليه البيع والبيع لا يرد على ذلك القرض وإنما يرد على مثله^(٧) [في ذمته]^(٨) وقد تعذر رد ذلك وأما عدم الرجوع بنقصان العيب فرق

- | | |
|-------------------------------|---------------------------|
| (١) في «أ» و«ج»: ساقطة. | (٥) في «ج»: جار. |
| (٢) في «أ» و«ج»: غير رودة. | (٦) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: من المقرض: ساقطة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: عليه في ذمته. |

بين هذا وبينما إذا كان القرض كثر حنطة فإن ثمة رجع بقصان العيب. والعرق وهو أن الرجوع بقصان العيب^(١) في مسألة الحنطة لا يؤدي إلى الزبا، وما يؤدي؛ لأن الدراهم لا تتعين بالتعيين عيناً كان أو ديناً فيتعلق العقد بمثل ملكان في الذمة لا بعينه فثبت للمستقرض في ذمة المقرض مثل ما كان للمقرض في ذمة المستقرض بهذا العقد ثم يصير ما في ذمة كل واحد منهما من الدراهم لصاحبه قصاصاً بالآخر فنصير الدراهم بإزاء الدراهم فلو قلنا بأنه يرجع بقصان العيب يكون ربا؛ لأن الجودة في مال الزبا عند مقابلتها بجسها لا قيمة لها. أما الحنطة تتعين بالتعيين عيناً كان أو ديناً فكان بمقابلة الحنطة في الذمة الدراهم في ذمة المستقرض لا الحنطة والزبا لا يجري بين الحنطة والدراهم، فلو قلنا بالرجوع بقصان العيب لا يؤدي إلى الزبا فلو باعه الكثر الذي عليه بكثر وسط وقبض المقرض الكثر جاز؛ لأن الافتراق حصل عن عين بدين فيما ليس يصرف فكان البيع جائزاً فإن لم يقبض حتى تفرقا^(٢) لم يحز؛ لأن الافتراق حصل حال قيام أحد الدينين في ذمة أحدهما بعد تعيين الآخر فيكون ديناً مدين، ولو اشترى المستقرض الكثر القرض بعينه لا يجوز، ولو باعه من المقرض جاز؛ لأن المستقرض من ملك الكثر بالقرض^(٣) رقة وتصرفاً فإذا اشترى فهذا الشراء لا يفيد لا مدث الرقة ولا مدك التصرفات، فلا يجوز، وإذا باع من المقرض فهذا البيع يفيد للمقرض ملك الرقة وملك التصرف وعلى رواية أبي يوسف: جاز شراء المستقرض ولم يحز البيع من المقرض، لما قلنا.

ولو باع الآبق ثم سلم في المجلس قبل الافتراق لا يجوز؛ لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان [البيع]^(٤) باطلاً.

رجل^(٥) اشترى طلع نخل أو بسراً جاز ويقطع من ساعته؛ لأنه مال، والمال ما يكون متفعلاً للحال أو بمعرض أن يصير متفعلاً به^(٦) وقد وجد وما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع أشعر حتى يندو صلاحه. قلنا: بلى، ولكن المراد من البدو الحروج والظهور، ومن إصلاح صلاحية الانتفاع به في الثاني، وهو أن يخرج سليماً [فكان بدو الصلاح في ظهوره سليماً]^(٧) وبه نقول، وأما القطع للحال، فلائذ متى لم يقطع من ساعته يصير المشتري عاصاً للتخيل، فإن تركه في التخيل بغير إذن صاحبه يتصدق بما زاد بعد الشراء، ولو تركه بغير إذن البائع لا يتصدق بشيء، لأن ما حدث من الزيادة بعد القبض ربح استغاده في صمائه لكن في المسألة الأولى استغاده^(٨) بسبب خبيث، وهو غصب مال الغير فما استغاده بسببه يكون خبيثاً وسبيل التحيث التصديق، والمسألة الثانية استغاده بسبب مباح، وهو استعمال مال الغير بإذنه فيطيب له الترح. وإن ترك قبل القبض يطيب له سواء ترك بذن البائع أو بغير إذنه؛ لأن الحادث من الزيادة قبل

- | | |
|--------------------------------------|---------------------|
| (١) في دج: والعرق. . . العيب: ساقطة. | (٥) في دج: ولو. |
| (٢) في د: يفرقا. | (٦) في دج ود: ساقطة |
| (٣) في د: بالقبض. | (٧) في د: ساقطة. |
| (٤) في د: ود: ساقطة. | (٨) في دج ود: ساقطة |

القبض ليس بربح، لأن الزرع ما لا يكون بإزائه عوض، وهنا بإزاء الريادة عوض، فإن الريادة الحادثة قبل^(١) القبض لها حصة من الثمن بخلاف الزيادة بعد القبض فإنها ربح لا محالة من استأجر النخل [شهرًا]^(٢) بأجر معلوم لينترك فيه الطلع فالإجارة فاسدة يرجع بالأجر إن فقد، ويزاد في الطلع فهو طيب له.

أما فساد الإجارة: فلأن المستحق بهذه الإجارة العين، لأن ما يحدث من الزيادة سبب إجارة النخل عين والإجارة إنما تجوز على المنفعة لا على العين.

وأما^(٣) عدم الأجر عليه: فلأن أجر المثل إنما يجب إذا انعقدت الإجارة وهناك لا تتمتع؛ لأنها أضيفت إلى غير محلها؛ لأن محلها المنفعة.

وأما طيب الزيادة: فلأن الإجارة [لما]^(٤) لم تتمتع صار وجودها وعدمها بمنزلة نفي محرد الإذن بالترك من غير أجر، ولذلك تطيب له^(٥) الزيادة، ولو اشترى بعد ما انتهى فترك بغير إذن البائع حتى صار رطباً، فالزيادة تطيب له؛ لأنه لم يزد فيه شيء، وإنما تغير وصفه.

ولو اشترى فصيلاً، واستأجر الأرض من البائع شهراً معلوماً جازت الإجارة، وعليه الأجر، ويطيب له الفضل؛ لأنه استأجر أرضاً مشغولة، ولكنها مشغولة بحق المستأجر، وشغل المستأجر، لا يمنع جواز الإجارة، بخلاف ما إذا استأجر النخل شهراً معلوماً، حيث لا يجوز لأن الإجارة على الأرض مضافة إلى محلها؛ لأن الأرض مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها. وهو السكن، والزراعة، وغيرها من المنافع. أكثر ما في الباب أن غرضه بهذا حصول العين [لكن]^(٦) لا عبرة للغرض^(٧) إنما العبرة بمحل العقد فهذه الإجارة أضيفت إلى محلها. أنه النخل أضيفت إلى غير محلها [لأن محلها]^(٨) المنفعة، والمنفعة المطلوبة من النخل الثمرة، وغيرها غير مطلوبة، والثمره عين فلا تكون محلاً للإجارة. وأما طيب الفضل؛ فلأنه ربح ما قد ضمن، وقد استفاده بسبب مباح فيكون طيباً، ولو استأجر إلى بلوغ الزرع كانت الإجارة [فاسدة]^(٩) وعليه أجر مثل الأرض: أما فساد الإجارة: فلأن المدة مجهولة، وأما وجوب أجر المثل؛ فلأن الإجارة أضيفت إلى محلها لكنها تفقد لفوات^(١٠) شرط من شرائط الجواز، فتعقد فاسدة بخلاف إجارة النخل شهراً لترك الثمار حتى تدرك حيث لا يجوز ولا يكون عليه الأجر لأن الإجارة أضيفت إلى غير محلها لما ذكرنا فلا تتمتع أصلاً، وأما طيب الزرع بقدر الثمر وما غرم من الأجر؛ لأن ذلك رأس ماله وليس بربح فيكون طيباً، وأما التصديق بالفضل؛ لأنه قد استفاده بسبب حرام، وهي الإجارة الفاسدة، وهذا كله قياس قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما

- | | |
|------------------------|---------------------|
| (١) في وجه: قبض. | (٦) في ده: ساقطة. |
| (٢) في ده: ساقطة. | (٧) في ده: للغرض. |
| (٣) في ده: وإنما. | (٨) في ده: ساقطة. |
| (٤) في ده: ساقطة. | (٩) في ده: ساقطة. |
| (٥) في وجه وده: ساقطة. | (١٠) في وجه: لفساد. |

الله تعالى، وقياس قول أبي يوسف: يطيب الفضل^(١) في الأرض أيضاً لوجود شرط لطيب، وهو الصمان.

ولا يجوز البيع على المبرسم، والمغمى عليه، والذي يجن ويفق إلا برضاه، ووكانه جائزة^(٢) في حال إفاقته؛ لأن هذه العوارض على شرف الزوال ساعة فساعة، فتكون كالمعذور من حيث الاعتبار، فلا يكون لغيرهم عليهم ولاية، والمعتوه المغلوب بمزلة الضغير في حق جواز البيع، وغيره من الولاية؛ لأنه في معنى المجنون. إذا اشترى بالدين وهما يعلمان أن لا دين عليه لا يصح؛ لأنه سمي ما لا يتصور أن يكون ثمناً فصار كالبيع على أن لا ثمن.

بيع الدقيق بالدقيق إذا تساوى [كيلاً]^(٣) لم يذكر محمد رحمه الله تعالى عليه هذا في الكتاب وروي في غير رواية الأصول عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه يجوز، وذكر أبو الحسين القُدوري رحمه الله تعالى [عن أصحابنا]^(٤) أنه يجوز؛ لأنه باع كيلاً بمكيل من جنسه من كل وجه متساوياً فيجوز كما قبل الطحس.

وأما بيع الدقيق بالخبز أو^(٥) الحنطة بالخبز متساوياً أو متفاضلاً يجوز، إذا كان بدأ بيد كذا في «نوادير أبي يوسف» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنه وإن [كان]^(٦) بينهما مجانسة من وجه لكن^(٧) المجانسة كانت ثابتة قبل الطحن من كل وجه، وبالطحن لم يوحده إلا تفرق الأجزاء فكان الدقيق حطة متفرقة والشيء بعد التفرق لا يصير جنساً آخر، ولهذا يجري الربا بين الحنطة والدقيق لكن زالت المجانسة بينهما في حق اتفاههما في القدر من كل وجه؛ لأن أحدهما مكيل، والآخر موزون وحرمة ربا الفضل تعتمد المجانسة في الذات والقدر من كل وجه، وأما إذا باع أحدهما بالآخر نسبة، فهذا على وجهين: إن كان الخبر نقداً، والدقيق والحنطة نسبة؛ يجوز؛ لأنه أسلم مكيلاً في موزون^(٨) أو^(٩) موزوناً في مكيل والمسلم [فيه]^(١٠) مما يضبط بالوصف، وإن كانت الحطة والدقيق نقداً والخبز نسبة لا يجوز؛ لأن المسلم فيه وهو الخبز مما لا يمكن ضبطه بالوصف وزناً، لأن الخبز في نفسه متفاوت من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة تفاوتاً معتبراً، وليس لهذه الأوصاف أسامي يمكن إعلامها ببيان ذلك الأسامي وهذا التفصيل في «نوادير ابن رستم»: عن محمد، وهذا التفصيل إنما يجيء على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنهما لا يجوزون السلم في الخبز: أما لا يجيء على قول أبي يوسف؛ لأنه يجوز السلم في الخبز فيجوز عنده كيف ما كان، وأما السلم^(١١) في الخبز: هل يجوز لم يذكر محمد هذا في «الكتاب».

- | | |
|----------------------------|--|
| (١) في «ج»: الزيج. | (٧) في «د»: لأن. |
| (٢) في «د»: غير موجودة. | (٨) في «د»: مكيلاً في موزون. غير موجودة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج»: وموزوناً بدون أو. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: الحطة بدون أو. | (١١) في «ج»: السلف. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | |

وذكر ابن رستم في «نواذره»: وقال على قول أبي حنيفة ومحمد لا يجوز وعلى قول أبي يوسف: يجوز إذا شرط وزناً معلوماً وضرباً معلوماً. هو يقول: بأنه أسلم في مورو فيجوز كما في سائر المورونات. هما [يقولان]^(١): [بلى]^(٢) لكن فيما لا يفسط بالوصف وزناً لم ذكرنا. أما استقراض الحبز [فقد]^(٣) اختلفت الزوايات، وحاصل المذهب. أنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز لا وزناً ولا عدداً كالمسلم فيه لا يجوز لا وزناً، ولا عدداً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز استقراضه وزناً، ولا يجوز عدداً، كما قال في السلم وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز استقراضه وزناً وإن كان لا يجوز السلم لا وزناً ولا عدداً، فكان محمد رحمه الله تعالى ترك القياس في جواز استقراضه عدداً لتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع، وكذلك السويق بالدقيق لو خير فيه متسوية ومتفاضلاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا بأس ببيع السويق بالدقيق بدأ بيد؛ وإن تفاضلاً، والمسألة معروفة.

وأما إذا باع النخالة بالدقيق اختلفوا فيه قال أبو يوسف: يجوز على سبيل الاعتبار بأن تكون النخلة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق. وقال محمد: لا يجوز على سبيل الاعتبار، وإنما يجوز إذا تساوى كلاً، فأبو يوسف: اعتبرهما شيئين، ومحمد: اعتبرهما شيئاً واحداً، محمد، يقول: بأن الحنطة متى طحنت طحناً ناعماً تصير النخالة هي قشر الحنطة كلها دقيقتاً بحيث لا يمكن التمييز بينها وبين الدقيق، وإذا كان شيئاً واحداً كان بعتة الحنطة بالحنطة^(٤) بخلاف الدهن^(٥) مع التمسيم، والثوى مع التمر؛ لأن النقل من التمسيم والثوى من التمر^(٦) لا يصير دهناً وتمراً فكانا شيئين وأبو يوسف يقول: النخالة عبارة عن قشر الحنطة والدقيق عبارة عن لبها فكانا شيئين مختلفين كلب الجوز مع الجوز وليس إذا لم يكن التمييز بين النخالة والدقيق إذا طحن طحناً ناعماً يدل على أنه شيء واحد كالمدر إذا طحن مع حبات الحنطة.

لا بأس ببيع لبن البقر بلبن الإبل متفاضلاً بدأ بيد، وكذلك لبن الغنم بلبن البقر. وكذلك لحومها، وأجمعوا أن العنب جنس واحد وإن اختلفت أنواعها، وكذا التمر وكه لحم الغنم مع المعز؛ لأن هذه فروع خرجت من أصول هي^(٧) أجناس مختلفة [فتكون أحياناً مختلفة]^(٨) في نفسها كالأولاد، وبهذا فارق لحم الغنم مع المعز [لأن الغنم مع المعز]^(٩) جنس واحد فكذا لحمها، وأما العنب والتمر فلأن أصل الكل واحد فكان الكرم جنساً واحداً.

- | | |
|-------------------------|--|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٦) في «ج»: لأن النقل... من التمر: ساقطة |
| (٢) في «أ» و«د»: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: الدقيق. | |

ولو اشترى فاكهة أو غيرها، بدائق فلوس، أو بقسراط فلس، فهو جائز وهو مستحسن، والقياس: أنه لا يجوز، وجه القياس: أن هذا بيع بثلث مجهول، لأن مقدار الدرهم من الفلوس مما يختلف في مصر واحد قد يباع ستون منها بدرهم في بعض الأماكن، وقد تباع ستة وستون منها بدرهم في بعض الأماكن، ويكون الدائق باعتبار الأول عشرة، وباعتبار الثاني: أحد عشر، وجه الاستحسان: أن المبيع معلوم، والثلث معلوم^(١)؛ لأن مقدار الدائق من الفلوس معلوم لا يختلف بين الناس في مصر واحد وإن كان مقدار الدرهم من الفلوس يختلف؛ لأنهم قد يزيدون على الدرهم الصحيح ستة على الستين، لكن لا يزيدون بحساب ذلك على الدائق هذا هو المعروف بين الناس إليه أشار محمد في الكتاب حيث قال: لأنه معروف، وإذا اشترى شيئاً من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس، وهو في الدرهم أفحش، واختلف المشايخ في تخريج هذا اللفظ. قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: يريد به أن الجواب في درهم فلوس كالجواب في دائق فلوس أن لا يجوز قياساً، ويجوز استحساناً، لكن يؤخذ في درهم فلوس بالقياس لقوة وجه القياس، وعن أبي يوسف: أنه يجوز، وعن محمد: أنه لا يجوز، فالتوى على أنه لا يجوز، لأن مقدار الدرهم من الفلوس مما يختلف في بلد واحد عرفاً فكان الثمن مجهولاً، أما مقدار الدائق من الفلوس: لا يختلف فكان الثمن^(٢) معلوماً.

رجل أعطى رجلاً درهماً، فقال: أعطني بصفه كذا فلساً، وأعطني درهماً صغيراً وزنه نصف درهم فهو جائز؛ لأن هذه اللفظة تضمنت صرفاً وبيعاً فيراعى في كل واحد من العقدين أحكامه، فإن افترقا قبل أن يقبض الفلوس والدرهم الصغير؛ لأن ما يخص الدرهم الصغير^(٣) من الدرهم الكبير صرف، ولم يوجد قبض العدلين، وما يخص الفلوس بيع، وقد قبض بدله من الدرهم الكبير، فكان الافتراق حاصلًا عن عين بدين، ولو لم ينفذ الدرهم الثمن حتى افترقا بطل الكل، وإن كان دفع إليه الدرهم؛ لأن ما يخص الدرهم الصغير صرف، ولم يقبض بدله من الدرهم الكبير، وما يخص الفلوس، وإن كان بيعاً لكن حصل الافتراق عن دين بدين.

ولو اشترى رجل حق رجل في دار، ولم يعلم كم ذلك الحق لا يجوز، وإن علم جاز، وإن علم المشتري، ولم يعلم البائع مقداره جاز، وإن لم يعرفه المشتري لم يحز لبيع، وإن علم البائع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز البيع على البائع أو لم يعلم، هكذا ذكر في «العصام»، وذكر في «مختصر الكافي»، قول محمد مع أبي يوسف نصار قول محمد: مضطرباً، والمشتري بالحيار إذا علم. أبو يوسف يقول: في رواية «العصام»: المبيع معلوم بالإشارة إلى المكان، والإضافة إلى نفسه كما لو قال: بعت منك عبدي، وله عبد واحد إلا أنه يثبت له الحيار.

(١) في «حج»: والثلث معلوم: ساقطة. (٢) في «حج»: لا. . . . الصغير: ساقطة.

(٣) في «حج»: ساقطة.

لأنَّ المقدار مجهول، وجهالة الوصف: تثبت الخيار والمشتري إذا علم وجهالة الغير أولى. هما يقولان: إن هذه الجهالة تفضي إلى المنازعة المانعة^(١) من التسليم والتسليم، فإن المشتري إذا لم يعرف مقداره^(٢) يقول: نصيبه النصف، والبائع يقول: نصيب الزرع، ومثل هذه الجهالة تمنع جواز البيع فصار كما لو وهب نصيبه من عبد والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجر. كذا هنا. وقد ذكرنا شيئاً من هذا في كتاب الهبة.

البيع بالمينة والدّم لا يفيد الملك، ولو اشترى بالخبز^(٣) والخنزير يفيد الملك، حتى لو كان المشتري عبداً فأعتقه المشتري بعد القبض لا ينفذ في الوجه الأول، وينفذ في الوجه الثاني، ولو جاء مستحق واستحق على المشتري، لا^(٤) خصومة بين المستحق وبين المشتري في الوجه الأول، وفي الوجه الثاني: يكون المشتري خصماً حتى تسمع المينة عليه، لأن في الوجه الأول ينعقد العقد لفوات المحل، وهو المالبة؛ لأن المينة، والله ليسا بمال فلم ينعقد السبب فلا يفيد الملك، وفي الوجه الثاني: انعقد؛ لأنه^(٥) صادف محله؛ لأن الخمر والخنزير مال وإذا لم يفد الملك؟ هل يصير المقبوض مضموناً عليه بالقبض أم لا؟ روي عن أبي حنيفة: أنه لا يكون مضموناً وروي ابن سامة عن محمد: أنه يكون مضموناً، وأما إذا باع بغير ثمن، هل ينعقد؟ فيه روايتان في رواية: ينعقد، وفي رواية: لا ينعقد، وأجمعوا أنه إذا سكّت عن ذكر الثمن ينعقد.

بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز؛ لأن الشعر ينمو ساعة فساعة^(٦).

بيع قوائم الخلاف يجوز: بعضهم فرفرو وقالوا: بأن القوائم إنما ينمو من أعلاه لا من أسفله ألا ترى^(٧) أنك متى جعلت على موضع القطع علامة فإذا مضى زمان والعلامة لا تعلق بل تبقى على^(٨) موضعها والأعلى ملك المشتري فتكون الزيادة في المبيع، وأما الصوف ينمو من أسفله. ألا ترى أنك إذا خضبت أسفله فإذا مضى زمان فالخضاب يعلو والأسفل ملك البائع فيختلط غير المبيع بالمبيع فيتمكن الغرر^(٩) إلا أن هذا الفرق يبطل ببيع الكندة فإنهم قالوا: يجوز، وإن كان ينمو من أسفله، والفرق الصحيح: أن القياس في القوائم أن لا يجوز؛ لأنه اختلط المبيع بغير المبيع؛ لأن الثماء الحاصل في الأعلى يكون من^(١٠) أصله الأسفل إلا أنا تركنا القياس للتعامل كما لو^(١١) تركنا القياس في الاستصناع قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن مريض^(١٢) باع من ابنه ديناراً بألف درهم، وتقبطاً فقال: لا يجوز؛ لأنه وارث والبيع وصية للوارث وإن كان لم يحط عنه شيئاً، وقال أبو يوسف، ومحمد: هو جائز، وكذلك لو باعه بمثل قيمته، والمسألة معروفة.

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «د»: إذا لم يعرف مقداره: ساقطة.

(٣) في «ه»: بالخبز.

(٤) في «ج»: لا: ساقطة.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «د»: لأن الشعر ينمو ساعة فساعة: ساقطة.

(٧) في «ج»: ترى: ساقطة.

(٨) في «ج»: ساقطة وفي «د»: في.

(٩) في «ج»: الغرر.

(١٠) في «ج»: يكون من: ساقطة.

(١١) في «ج»: لو ساقطة.

(١٢) في «ج»: عن مريض: ساقطة.

ولو اشترى منه ألف درهم بمائتي دينار، فأجاز ذلك بقية الورثة، فهو جائز، وإن ردوا؟ فهو مردود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. إن شاء الابن أخذ مثل الدراهم من الدنانير، وإن شاء نقض البيع، وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. نفس البيع من الوارث وصية والوصية للوارث لا تصح إلا بإجازة الورثة. قلت الوصية أو كثرت^(١)، وعندهما: نفس البيع من الوارث ليس بوصية، وإنما المحاباة: وصية والوصية لا تصح إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوا أجازوا وإن لم يجيزوا إن شاء الابن أخذ من الدنانير بقدر الدراهم، وإن شاء بلغ إلى تمام قيمة الدنانير من الدراهم، وإن شاء نقض البيع، والمسألة معروفة في «المبسوط».

بيع الحنطة بالحنطة، وفي كل واحد من الجانبين حبات الشعير، لا يجوز إلا منماتلاً، لأن الشعير مغلوب فكان مستهلكاً، فلا يعتبر وصار كما إذا باع الدراهم المخلوطة بالصفير والفضة، والفضة الخالصة إن كانت الفضة غالبية على الصفير لا يجوز البيع بالفضة الخالصة إلا وزناً بوزن سواء بسواء وإن كان الصفير غالباً [يجوز]^(٢) بيع هذه الدراهم بالفضة الجيدة مثل وزنها، أو بأكثر من وزنها، لما ذكرنا أن المغلوب في مقابلة الغالب يصير كالمستهلك وتكون العبرة للغالب، فكذا هنا.

ولو كانت الدراهم ثلثيها صفير، وثلثها فضة، ولا يمكن تخليصها إلا ببذابة فلا بأس ببيع هذه بمثل وزنها [أو بأكثر من وزنها]^(٣) من الدراهم الفضة الجيدة؛ لأنه لا بد من اعتبار الصفير فيها واعتبار الفضة فيها أما اعتبار^(٤) الصفير: فلأنه الغالب فيكون قائماً وأما الفضة: فلأنه قائم حقيقة حالاً، ومالاً، أما حالاً: فلأن الوزن في الدراهم المخلوطة إنما كملت بالفضة فإن قبلها كانت صفراً، وإنما صار درهماً كاملاً بالفضة والوزن قائم فدل ذلك على قيام الفضة فيها. وأما مالاً: فلأنها متى أذيبت تحلص منها الفضة، ويحترق الصفير والمستهلك مما لا يمكن تخليصه فدل أنه وجب^(٥) اعتبارهما، فإذا وجب اعتبارهما كان الجواب فيهما كالجواب فيما إذا كان متميزين غير مخلوطين، ولو كانا غير مخلوطين فباعا بفضة خالصة بمثل وزنها، أو أكثر من وزنها جاز؛ لأنه يقع الأمن من الزبا، فتصرف الفضة إلى الفضة وزناً، والفضة الزائدة بإزاء الصفير، فكذا هنا وإن باع بأقل من وزنها فإن كانت الفضة الجيدة أقل مما في هذه الدراهم من الفضة أو مثلها لم يجز، وإن كان أكثر: جاز، وإن لم يعلم فالبيع فاسد؛ لأنهما لو كانا متميزين وقد بيعا بفضة خالصة أقل من وزنها لم يجز إن كانت الفضة الخالصة أقل مما في هذه الدراهم من الفضة أو مثلها^(٦)؛ لأنه لم يبق للصفير شيء بمقابلته، وإن كانت الفضة الحيدة أكثر: جاز؛ لأنه وقع لأمر عن

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و «د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ذهب وما أثبتته في «ج».
(٦) في «ج»: عليها.

الزبائ، لأنه يبقى من العضة الحاصلة شيء بمقابلة^(١) الصفر فكذا هما، وإن لم يعلم نبيع فاسد؛ لأنه إن كان أكثر جاز وإن كان أقل أو مثله، لم يجوز فكان ما يوجب الفساد غالباً والعبرة للغالب فكذا هنا.

رجل اشترى شيئاً بدرهم بعينها من التي ثلثها صفر، وهي عندهم وزني أو عددي ونه ينقدها حتى ضاعت، لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها، أما إذا كانت عندهم وزنياً فلا ينزلة الدراهم؛ لأنهم يستعملونها استعمال الدراهم، ولو اشترى شيئاً معلوماً مشاراً إليه، وهلك الدراهم لا ينتقض البيع، وإن كانت عندهم عددي فهو بمنزلة الفلوس الزائجة والفلوس الزائجة^(٢) مما لا تتعين بالتعيين، والإشارة في عقود المعاوضات متى قوبلت بغير جسها كذا هنا، وهذا إذا علم عددها، أو وزنها حتى يمكن للمشتري أن يعطي مثلها عدد أو وزناً، أما إذا كانت لم تعلم ينتقض البيع [لأنه]^(٣) لا يصبر الثمن مجهولاً؛ لأنه لا ينه للمشتري في هذه الحالة: أن يرد مثل المشار إليه. هذا إذا كان الصفر غالباً، أما إذا كانت الفضة غالبية فهي بمنزلة الدراهم الزبوف، والنهجة لا ينتقض البيع بهلاكها، ويرد مثله وزناً إن علم وزن المشار إليه، وإن لم يعلم ينتقض البيع. هذا إذا كانت الفضة غالبية فإن إذا كان الصفر والفضة سواء فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الصفر غالباً؛ لأنهما إذا كانا على السواء لا يمكن أن يجعل أحدهما تبعاً للآخر فوجب اعتبار كل واحد منهما كأنه مميز غير مخلوطين، فلا ينتقض البيع باعتبار الفضة، وينتقض باعتبار الصفر فلا ينتقض بالشك، ولا بأس ببيع جنس من هذه الدراهم بالجنس الآخر يريد به: لا بأس ببيع ما كان الصفر فيه [غالباً]^(٤) بما كانت الفضة فيه غالباً، أو ما كان الفضة فيه غالباً بما كان الفضة والصفر فيه على السواء أو على العكس واحداً باثنين يبدأ بيد، لأنه يصرف فضة هذا إلى صفر ذلك، وصفر هذا إلى فضة ذلك احتيالاً للجوز، وصار بمنزلة ما لو باع فضة وصفر بفضة وصفر يجوز كيما كان بعد أن تكون يبدأ بيد ولا خير في ذلك إن كانت نسيئة. لأن الوزن يجمعهما، والوزن يحرم النساء. هذا إذا باع جنساً من هذه الدراهم بجنس آخر. ثم إذا باع جنساً منها بذلك الجنس متفاضلان إن كانت الفضة غالبية لا يجوز؛ لأن الصفر معلوب في هذه الحالة فصار كأن الكل فضة فلا يجوز إلا مثلاً بمثل، وإن كان الصفر عام أو كان الصفر والفضة سواء كالعدي والغطريفي يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلاً بعد أن يكون يبدأ بيد، لأن الصفر معتبر والفضة كذلك فأمكن صرف الجنس إلى خلاف الجنس والدراهم المستوفة التي صفرها غالب بمنزلة الدراهم التي ذكرنا أن ثلثها فضة وثلثها صفر، والمستوفة التي فضتها غالباً بمنزلة الزبوف والنهجة وإن كانت الفضة والصفر سو محكمها ما ذكرنا.

المريض إذا باع عيناً من أعيان ماله [من وارثه] ^(١) بمثل قيمته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من غير إحالة الورثة، وقد ذكرنا قبل هذا، وكذلك الوارث، إذا باع عباً من أعيان ماله من ورثة ^(٢) المريض بمثل القيمة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنَّ تهمة إثارة الوارث تتمكن في العوصين مبيعاً كان أو ثمناً.

وأما فيما يجوز السلم وفيما لا يجوز:

السلم في الخبز وزناً إذا أتى بشرائطه يجوز، وقد ذكرنا الاختلاف فيه قبل هذا إلا أنهم اختاروا الجواز لحاجة الناس، لكن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الخبز الذي سفي كيلاً يصير استبدالاً بالمسلم فيه.

السلم في الكاغد يجوز عدداً؛ لأنه عددي كما يجوز ^(٣) في البيض وكذا الاستقراض عدداً. رجل أسلم إلى رجل في حنطة بالفارسية: (كندم ينكر) وقال: (كندم بنك) أو قال: (كندم شره) جاز، لأنَّ هذه الألفاظ بعضها قريبة من بعض فيراد بها الجيد.

رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في عشرة أففزة حنطة ^(٤) ولم تكن الدراهم عدده، فدخل بيته ليخرج الدراهم، إن دخل حيث يراه المسلم إليه لا يبطل السلم، وإن تدارى ^(٥) عنه يبطل السلم؛ لأنَّ القبض قبل افتراقهما شرط في مجلس العقد وافتراقهما إنما يحصل إذا توارى كل واحد منهما عن عين صاحبه.

إذا أسلم قطعاً هروياً في ثوب هروي جاز، لأنه عدمت المجانسة؛ لأنَّ الثوب بالعزل والنسج ^(٦) خرج عن أن يكون قطعاً.

إذا أسلم شعراً من مسح من شعر فهذا على وجهين: إن كان لا ينقض ذلك المسح ولا يصير شعراً جاز؛ لأنه عدمت المجانسة؛ لأنه خرج من أن يكون شعراً كالقطن مع الثوب، وإن كان ينقض فيصير شعراً لا يجوز؛ لأنه بقي شعراً. ألا ترى أنه يعود شعراً بالنقض.

رجل له على رجل مائة درهم فأسلم إليه بتلك المائة وعشرة دنائير في كثر حنطة، فأسلم في الكثر فاسد. أما بحصة الدراهم: فظاهر؛ لأنه افتراق عن الدين بدين وأما بحصة الدنائير: فلأن حصة الدنائير من الكثر مجهول، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة، وكذا لو أسلم المائة التي عليه، ومائة أخرى من غير جنس تلك الدراهم لما قلنا، ولو كان من جنس الأولى جاز في النصف بالاتفاق، لأنَّ حصة العين من الكثر معلوم، لأنَّ الكثر ينقسم عليهما على السواء لعدم التفاوت بينهما.

إذا أسلم الزحل فلوساً في صفر أو سيفاً في حديد أو قصباً في بوري فالعقد فاسد، لأنه وجد إحدى علتَي الربا بالنقد والمجانسة. فرق بين هذا وبينما إذا أسلم قطعاً هروياً في ثوب هروي حيث [لا] يجوز؛ لأنَّ الثوب خرج من أن يكون حنساً للقطن والبيوري لا

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: مورثة. (٣) في «أ»: غير موحدة. (٤) في «أ»: توارى. و«د»: مثل ما في «أ» والآخر هو المنس. (٥) في «أ»: كالتقاضي. (٦) في «أ»: بالعزل والنسج: ساقطة.

يخرج من أن [مكون] ^(١) جساً ^(٢) للقص

ولا يحوز السلم في المنقطع من أيدي الناس والمساءلة معروفة.

ولو أسلم في عصير أو فاكهة أو نحو ذلك، إن وقع العقد في حبه، وأجله في حبه جار ذلك؛ لأن المسلم فيه ^(٣) معلوم مقدوراً لتسليم، ولو لم يقصص حتى ذهب حبه، وانقطع ^(٤) خَيْرَ بين أن يقبض رأس ماله وبين أن يترتب إلى حين آخر، لأن انقطاع الأول بمزلة أباق العبد قبل القبض في بيع العين، لأن المعقود عليه قائم لكن معحوز التسليم.

وحد ^(٥) الانقطاع: [ما قاله] ^(٦) الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه لا يوجد في سوقه الذي يتجر، ويباع فيه، وإن كان قد يوجد في البيوت.

ولو عقد في حبه وأجله إلى حين آخر أو في غير حبه أو عقد في غير حبه وأجله إلى حبه، أو غير حبه، لم يجز؛ لأن الوجود من وقت العقد إلى محل الأجل شرط.

ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: لا يجوز إذا بين الجنس بأن قال: شاة، والسن بأن قال: ثني، والنوع، بأن قال: ذكر، والصفة بأن قال: سمين، والموضع بأن قال: من ^(٧) الجنب، والقدر: بأن قال: عشرة أمناً؛ لأنه حيث يكون المسلم فيه موزوناً معلوماً فيصير كالألوية والشحم، وأبو حنيفة يقول: بأن اللحم مختلف وصفه ^(٨) باختلاف فصول السنة، والسلم يكون مؤجلاً فلا يدري عند حول الأجل أنه على أي صفة يكون، وبه ^(٩) فارق الاستقراض وزناً، لأن الاستقراض لا يكون إلا حالاً والألوية والشحم، إنما يختلف الوزن لا الصفة.

ولو استصنع الرجل شيئاً معلوماً كالخف، والقلنسوة، والطست، والقمقم، وغيرها، وعجل له أجرته، وأتى بشرائط السلم، كان مسلماً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يكون مسلماً، وهو حائز، وله الخيار. وهذا يقولان: إن ^(١٠) الاستصناع يتعقد إجارة ابتداء وإن ضرب الأجل فيها ^(١١) وبمأ فإذا ضرب فيه الأجل فاعتبار معنى الإجارة يمنع أن يصير مسلماً [فإنه لا يصير مسلماً بضرب الأجل كما لو قال للخياط: خذ هذا الثوب إلى شهر لا يصير مسلماً] ^(١٢) واعتبار معنى البيع يوجب أن يكون مسلماً أولاً ثم يصير ^(١٣) مسلماً بالشك فيما لا تعامل فيه بأن أمر حائكاً ليحك ^(١٤) ثم ثوباً بغزل من عند نفسه وضرب الأجل فيها صار مسلماً بالإجماع؛ لأننا ^(١٥) [رحمنا] ^(١٦)

- | | |
|------------------------------------|---|
| (١) في «أ» و«ج»: ساقطة. | (٩) في «ب»: وبالأجل. |
| (٢) في «ب»: للقطر... جنساً: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ب»: ساقطة. | (١١) في «د»: وإن ضرب الأجل فيها: ساقطة. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ب»: وجه. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «أ» و«ج»: ساقطة. | (١٤) في «د» و«د»: ليحوك. |
| (٧) في «ب»: ساقطة. | (١٥) في «د»: وضرب... لأن: ساقطة. |
| (٨) في «ب»: ساقطة. | (١٦) في «أ»: ساقطة. |

الموجب تحويراً لهذا العقد، وأبو حنيفة يقول: نعم، لكن^(١) ترجح الموجب لتحوير العقد موافقاً للمقياس؛ لأن المبيع حينئذ يثبت في الذمة وثبوت المبيع في الذمة موافق للمقياس من وجه كما في السلم.

وشروط الخيار في السلم لأحدهما يوماً أو أكثر يفسده مثل الضرف؛ لأن خيار الشرط يمنع ثبوت حكم العقد فيمنع وجود القبض المستحق بالعقد، وأنه شرط جواز التسليم في رأس المال، وإن أبطل خياره قبل المفارقة صح؛ لأنه رال الصانع عن وجود القبض المستحق بالعقد ولو وجد بعدما افترقاً شيئاً من رأس المال رصاصاً أو ستوقه انتقص حصته من السلم تجوز به أو رده^(٢)؛ لأنهما ليسا من جنس رأس المال لأن رأس المال فصة والمستوقه نحاس، لأن النحاس فيها غالب على الفضة، والعبرة للغالب لما ذكرنا قل هذا، فتبين أنه لم يقبض رأس المال بهذا القدر، ولو وجد أقل من النصف زيفاً استبدله، وصح، إن لم يفارقه عن مجلس الاستبدال، ولو وجد نصفه فصاعداً زيفاً انتقص منه حصته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا^(٣) ينتقص، وإن وجد كله زيفاً، واستبدله في مجلس الرد^(٤) هما يقولان: بأن مجلس الرد مجلس العقد حكماً؛ لأن العقد كان باقياً إلى مجلس^(٥) الرد حكماً، وليس مجلس العقد حقيقة فصح القبض الثاني من وجه دون وجه؛ فوجب أن يترجح جانب الصحة احتياطاً لجواز العقد، وأبو حنيفة يقول: إن جعل على هذا الوجه إنما يكون لضرورة والضرورة في انقيل؛ لأن دراهم الناس لا تخلو عن قليل ربوي^(٦) أما لا^(٧) ضرورة في الكثير، وفي الحد الفاضل عنه ثلاث روايات: في رواية: جعل ما دون النصف قليلاً، وفي رواية جعل النصف وما دونه قليلاً، وفي رواية: جعل ما دون الثلث قليلاً.

ولا بأس بالزهن والكفيل والحوالة في السلم بالمسلم^(٨) فيه ورأس المال جميعاً، نكر إذا كان برأس المال فيشترط قبض^(٩) رأس المال في مجلس العقد من الكفيل، والحويل، أو من رب^(١٠) السلم أو يهلك الزهن، وقيمة الزهن مثل قيمة رأس المال أو أكثر وكذا الزهن والكفالة والحوالة بيد الضرف إذا هلك الزهن أو قبض من الكفيل والحويل أو من الأصيل؛ لأن المسلم فيه ورأس المال دين^(١١) مضمون فيصح أخذ الزهن والكفالة، والحوالة قياساً على سائر الديون وكذا في بدل الضرف إذا سلم في الحرير وزناً ولم يشترط الطول والعرض لم يجز؛ لأن الذرع في المذروعات بمنزلة الصفة إلا أن يبين لكل ذراع ثمناً على حده فصار بمنزلة ما لو أسلم في موزون، وبين الوزن، وترك الصفة، وتبين

(٧) في دجا: لا، ساقطة.

(٨) في دجا: بالسلم.

(٩) في دجا: قبل.

(١٠) في دجا: أو موزن.

(١١) في دجا: ديون.

(١) في دجا: ساقطة.

(٢) في دجا: تجوز به أو رده: ساقطة، وهي في دجا: واجبة.

(٣) في دجا: لا: ساقطة.

(٤) في دجا: في مجلس الرد: ساقطة.

(٥) في دجا: ساقطة.

(٦) في دجا: زيف.

الذرعان، ولم يبين الوزن، هل يحور السلم في الحرير؟ اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: ليس بشرط، ومنهم من قال: شرط وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بك محمد بن أبي سهل الشرخسي رحمه الله تعالى، وهو الصحيح: بخلاف سائر الثياب، فإنه لا يشترط فيها الوزن مع الذرع، لأن الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف الطول والعرض، ولا كذلك الكرياس.

ولو شرط الرّجل في سلمه ثوباً جيداً^(١) ثم اختلفا في الذي جاء به المسلم إليه، فقال رب السلم: ليس هذا جيداً، وقال المسلم إليه هو جيد فإن الحاكم يريه رجلين من أهل تلك الصنعة فإذا اجتمعا على أنه جيد مما يقع عليه اسم الجيد أجبر رب السلم على أخذه، لأنه أتى بما هو المستحق عليه بالسلم أدنى ما ينطلق عليه اسم الجيد إذا استحقاق الأقصى يؤدي إلى إفساد السلم؛ لأنه ما من جيد إلا وفوقه أجود منه.

ولو أنه [المسلم إليه]^(٢) بأكثر مما في الكيل والوزن والذراع^(٣) والعدد يريد به الزيادة في الكيل والوزن والعدد وفي الذراع في القدر أو الصفة، واستزاده درهماً جاز، لأن الزيادة في الكيل، والوزن، والعدد، متقومة، فجاز أن يأخذ الزيادة، عوضاً عنها، ولو أنه بأنقص منه، ويرد عليه درهماً لم يجز يريد به التقصان من حيث الوصف بأن شرط عليه حنطة جيدة فأتى بالوسط أو ثوباً جيداً فأتاه بثوب وسط أو ثوباً اثني عشر ذراعاً، فأتاه بثوب أحد عشر ذراعاً إذ الذراع إذا لم يكن الثمن في مقابلته يجري مجرى الوصف، وهذا الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، أما على قول أبي يوسف [يجوز]. أبو يوسف^(٤) يقول: إن تجوز هذا الصرف وإن تعذر باعتبار الإقالة للحال؛ لأنه إقالة على مجرد الوصف أمكن تجويزه بطريق الحط؛ [لأن الحط]^(٥) يلتحق بأصل العقد، وهذا يقولان: إن الحط إنما يلتحق بأصل العقد، ولو صح، وثبت ولم يثبت؛ لأن هذا إقالة على مجرد الوصف فلم يصح بقي الأصل لرب السلم، والوصف للمسلم إليه، والوصف على هذا الوجه لا يقبل العقد فلا يقبل الإقالة، ولو كان طعماً فأتاه بأجود واستزاده أو رد عليه درهماً، لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في هذا كله جاز ما زاد وما رد.

أما الرد عند التقصان: فالكلام فيه قد مر. وأما الزيادة عند الجودة. أبو يوسف يقول: إنه أمكن تجويز هذا الصرف بطريق الإلحاق كأنه [أسلم]^(٦) أحد عشر درهماً في كز حنطة جيدة، وهذا يقولان: إنما يلتحق إذا صحت ولم تصح؛ لأنه تمكن فيه شبهة الزيادة للحال، وهو الاعتراض عن لجودة فلم تصح فلم يستند^(٧)

(١) في «ج» و«د»: جيداً. وفي «هـ»: حديدًا. (٢) في «د». ساقطة وهي في «هـ» و«ج» وأنتما ما في «ج» و«د» على ما نراه صواباً. (٣) في «هـ» و«د»: ساقطة وهي في «هـ» و«ج». (٤) في «د»: ساقطة. (٥) في «هـ» و«د»: ساقطة. (٦) في «ج» و«د»: يستند.

ولا بأس بالتسلم في الكتان وزناً، وكذلك القطن، والإبريسم، لأنه موزون معلوم مقدور التسليم.

ولا خير في التسلم في المسائق والفرا إلا أن يشترط من ذلك شيئاً معروفاً في الطول والعرض والتقطيع والصفة.

والمسائق: جمع مستقة وهو الفرو القصير.

والفرا: جمع فروة وهو اسم الطويل، فإنها عددي متفاوت لا يذرع فلا يجوز التسلم فيها إلا أن يبين طوله وعرضه، وتقطيعه، وصفته حتى يلتحق بالعدديات المتقاربة، ولا يستطيع رب التسلم أن يبيع ما يسلم فيه قبل القبض، ولا يشرك فيه شريكاً؛ لأن كل ذلك يبيع والمسلم فيه مبيع، ويبيع المبيع قبل القبض لا يجوز.

شرائط التسلم: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اثنا عشر: ثمانية في المسلم فيه، وثلاثة في رأس المال، وواحد فيهما.

والثمانية التي في جانب المسلم فيه: أن يكون معلوم الجنس، ومعلوم النوع، ومعلوم الثمن، [ومعلوم الوصف]^(١) ومعلوم الأجل، ومعلوم مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة، وأن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت محل الأجل، وأن يكون من الأجناس الأربعة: من المكيلات، أو الموزونات، أو العدديات المتقاربة نحو: الجوز والبيض أو الذرعات.

وأما الثلاثة التي في جانب رأس المال: إعلام قد [رأس] المال في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة^(٢) سواء كان معيماً أو لم يكن، وتعجيله قبل الافتراق، وأن يكون الدراهم متقدمة لصحة التسلم.

وأما الواحد فيهما: أن لا يجمعهما أحد وصفي علة ربا بالتقدم، وهما^(٣) ثمنان أو ثمنان، وأبو يوسف ومحمد: خالفاه في ثلاثة: واحد في المسلم فيه، واثنان في رأس المال.

أما الواحد في المسلم فيه: بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة. عندهما: ليس بشرط.

وأما الاثنان^(٤) في رأس المال: إعلام قدر رأس المال إذا كان معيماً وانتقاد رأس المال، إذا كان دراهم أو دنائير.

أما الكلام في بيان مكان الإيفاء: هما يقولان: إن سبب الوحوب هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيترجح هذا المكان على سائر الأماكن، فتعين مكان التقد^(٥) مكان الإيفاء كما في بيع العين فلا حاجة إلى التعيين. أبو حنيفة يقول^(٦): إن التعيين لم يوحد

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: التي... المتقاربة: ساقطة. (٣) في «ج»: ساقطة. (٤) في «د»: الاتيان. (٥) في «هـ»: العقد. (٦) في «و»: ساقطة.

نصاً، ولو ثبت إنما يثبت ضرورة وجود العقد فيه، ولا ضرورة؛ لأن الضرورة إنما تتحقق إذا وجب التسليم بتعيين مكان العقد للإيفاء ضرورة ولم يجب، فلم يتعين فبقي مكان التسليم مجهولاً، وإذا شرط بيان مكان الإيفاء فإذا شرطاً أن يوفيه المسلم في مدينة كذا فحيث ما دفعه إليه من تلك المدينة فله ذلك، وليس لرب السلم أن^(١) يكلفه بتسليمه إليه في مكان آخر منه^(٢)؛ لأن المصير مع تباين [حالها]^(٣) محلها كمحل واحد.

وأما في إعلام قدر رأس المال إذا كان معيناً: هما قولان: إنه أسلم معلوماً مقدور التسليم فيجوز كما لو كان رأس المال ثوباً^(٤) مشاراً إليه وإنما قلنا ذلك، لأن رأس المال مشار إليه^(٥) والإعلام يقع بالإشارة كما يقع بالتسمية، وأبو حنيفة يقول: إنه^(٦) أسلم في معجوز التسليم في الحال؛ لأن الثابت للحال حقيقة العجز بسبب عدم ملك مثل المسلم فيه^(٧). إنا حقيقة واعتباراً، وإنما ثبت القدرة حكماً بشرائط اعتبرها الشرع في المسلم فيه، ومن جملة تلك الشرائط: ما تفوت القدرة بفواته بيقين كإعلام الجنس والقدر والسويع والصفة، ومن جملة تلك الشروط: ما تفوت القدرة بفواته على سبيل الوهم بعارض أمر، وهو ترك الإضافة إلى مكان بعينه، بأن أسلم في ثمار حائط بعينه إذا ثبت هذا في جانب المسلم فيه بالإجماع ثبت في [جانب]^(٨) رأس [لمال]^(٩) استدلالاً، وهنا يفوت إعلام قدر رأس المال بفوت القدرة على تسليم المسلم فيه على سبيل الوهم بعارض أمره، وهو أن ينفق البعض على نفسه ويرد الباقي بالزيادة^(١٠) فتتمكن الجهالة [في قدر المسلم فيه فتفوت القدرة على تسليمه بسبب الجهالة]^(١١).

وأما الكلام في انتقاد رأس المال بناء على مسألة أخرى وهو أن المسلم إليه إذا وحده أكثر رأس المال زيوفاً فردّه واستبدله في مجلس الردّ يفسد السلم في المردود عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: خلافاً لهما، فأبو حنيفة: يشترط الانتقاد^(١٢) تحرراً عن النشاء^(١٣) وهما لا يشترطان.

ولا بأس بالسلم في الوقت، لأنه سلم استجمع شرائط جوازه؛ لأنه يباع وزناً فبسط بالوصف^(١٤).

ولا خير في السلم في الرطوبة؛ لأن الرطوبة لا تباع وزناً، وإنما تباع حزماً، وبين الحرم تفاوت فاحش إذا لم يبين في السلم غلظه، وطوله، وعرضه، فيكون سلماً في العدييات

- | | |
|--|--|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «أ» و«ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: الرماية وما في «ب»، أثبت. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج» و«د»: الانتقاد. وفي «أ»: الانتقاد. |
| (٥) في «ج»: وإنما قلنا... إليه: ساقطة. | وهو تصحيف والمشت ما في «ج» و«د». |
| (٦) في «ج»: إذا. | (١٣) في «ج» و«د»: الفساد. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٤) في «د»: لأنه يباع... بالوصف. ساقطة. |
| (٨) في «د» و«أ» و«ج»: ساقطة. | |

المتفاوتة، ومن إحدى شرائط جواز السلم: أن يكون من الأجناس الأربعة، وكذا الحطب حزماً وأوفاراً، فإن بين طوله، وعرضه، وغلظه، أو عرف ذلك كان جائزاً؛ لأنه متى بين ذلك أو عرف لا يبقى إلا تفاوت يسير، فيلحق بالمعدديات المتقاربة، فيكون من الأجناس الأربعة.

ولا خير في السلم في جلود الإبل، والبقر، والغنم؛ لأنه عددي متفاوت في الصغر والكبر، فإن بين ذلك ضرباً معلوم الطول، والعرض، والجودة، جاز، لأنه يلتحق بالمعدديات المتقاربة، ولا بأس [في السلم] ^(١) باللبن في حينه وزناً معلوماً أو كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم، لأنه سلم استجمع شرائط الجواز، ثم ذكر في اللبن الوزن أو الكيل، لأن كون اللبن موزوناً أو مكيلاً غير ثابت نصاً فتكون العبرة فيه للعرف فإذا اعتادوا بيعه، وزناً كان موزوناً، وإن اعتادوا بيعه كيلاً، كان مكيلاً.

ورداً أسلم في الحنطة وزناً روى الحسن عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنه لا يجوز، وذكر الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنه يجوز، وأجمعوا: أن بيع الحنطة [الحنطة] ^(٢) وزناً لا يجوز، بلا خلاف بين المشايخ إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولا بأس بالسلم ^(٣) في اللبن، والآجر ^(٤) إذا اشترط فيه ملتبساً معروفاً ^(٥) [لأنه بنى بين ملتبساً معروفاً] ^(٦) فما يقع من التفاوت بين لبن ولبن يكون يسيراً فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالمعدديات المتقاربة فيجوز فيه السلم، بخلاف ما لو باع مائة آجرة من أتون لم يجز؛ لأن الآجر متى كان الملبس ^(٧) واحداً يكون ^(٨) من المعدديات المتقاربة باعتبار القدر لكن من المعدديات المتفاوتة ^(٩) باعتبار الوصف؛ لأن التفاوت بينهما في النضج تفاوت فاحش فالحقناه بالمقاربة في حق السلم والمتفاوتة ^(١٠) في حق البيع عملاً بهما.

لا بأس بالسلم في الآلية وشحم البطن وزناً معلوماً؛ لأنه سلم استجمع شرائط الجواز.

ولا بأس بالسلم في الثبن كيلاً معلوماً أو فيحاناً معلوماً من فيامين التجار ولا يختلف فيجوز ^(١١)؛ لأنه سلم استجمع شرائط الجواز.

ولا خير في السلم في كل شيء يوزن أو يكال إذا اشترط بمكيال غير معروف، وكذلك، لو اشترط بإناء بعينه غير أن ذلك الإناء لا يعرف كم قدره ووزنه، فرق بين هذا وبين بيع العين فإنه إذا اشترى كذا كذا فيحاناً بعينه من صبرة لا يعرف قدره بدأ بيد حيث

- | | |
|------------------------------------|---|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «د»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ب»: القدر ... المتفاوتة: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ولا بأس بالسلم: ساقطة. | (١٠) في «د»: السلم والمتفاوتة: ساقطة، وهي في «أ» و«ج». |
| (٤) في «ج»: الآجر. | (١١) في «د»: من فيامين التجار ولا يختلف فيجوز: ساقطة وهي في «أ» و«ج». |
| (٥) في «د»: معلوماً. | |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | |
| (٧) في «ج»: اللبن. | |

يجوز. والفرق: أن الثابت في بيع العين حالة العقد القدرة على التسليم لقيام الملك فلا يمنع الحواز بمجزز موهوم إذ لو امتنع لما جاز عقداً أبداً وأما الثابت في السلم العجز لعدده سبب الملك وإنما تثبت القدرة حكماً باعتبار [أشياء]^(١) اعتبرها الشرع في المسلم فيه، منها: أن يكون المسلم فيه معلوم الكيل أو الوزن ولم يوجد.

لا بأس بالسلم في الخل كيلاً معلوماً وصنفاً معلوماً، أو وزناً معلوماً وصنفاً معلوماً. كالعصير، والخل، وليس بمكيل ولا موزون شرعاً، فصار كاللبن ثم ذكر الحين في العصير فإنه قال: لا بأس بالسلم في العصير في حينه ولم يذكر في الخل؛ لأن العصير لا يوجد في كل حين والحل يوجد.

ولا خير في السلم [ولا]^(٢) في شيء من الطيور ولا في لحومها؛ لأنه سلم في الحيوان، وإن كان هذا الحيوان لا يتفاوت؛ لأن المصفر يتفاوت فصار كالعدييات المتقاربة. لا أنه بمعنى المنقطع؛ لأنه لا يقتنى ولا يحبس للتوالد وقد يمكن أخذه وقد لا يمكن بخلاف التمسك الطير في حينه؛ لأن إمكان الأخذ في التمسك راجع فكان العرة لإمكان الأخذ لا لحقيقة الأخذ، وأما لحومها: من مشايخنا من قال: إنما لا تجوز إذا أسلم عدداً، أما إذا أسلم وزناً تجوز عندهما كما في اللحم والصحيح: أنه لا يجوز عدداً ووزناً عندهم جميعاً؛ لأن المراد من لحم الطيور طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون لبطلان بسبب أنه أسلم في المنقطع، ولا كذلك سائر اللحوم، وأما إذا أسلم وزناً^(٣) فيما يقتنى ويحبس للتوالد: تكلم المتأخرون فيه مهم من قال على الاختلاف كما لو أسلم في اللحم ومنهم من قال: يجب أن يكون بالاتفاق يجوز، وهو الصحيح: وأبو حنيفة فرف، والفرق: [أن]^(٤) ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا عبرة به عند الناس فإنه لا تجزى، المماكسة فيه فكان بمنزلة عظم الألية وعظم التمسك.

ولا خير في السلم في الجوهر واللؤلؤ وزناً ولا عدداً ولا كيلاً؛ لأنها لا تصير^(٥) من ذوات الأمثال بسبب هذه الأشياء، فإنك ترى بين لؤلؤتين تفاوتاً فاحشاً، وإن استويا عدداً، ووزناً، فصار كما لو أسلم في الحيوان وزناً.

ولا بأس بالسلم في الحص والثورة كيلاً؛ لأنه سلم استجمع^(٦) شرائط^(٧) الجواز.

ولا خير في السلم في الزجاج إلا إذا كانت مكسورة فيشترط وزناً؛ لأن المكسور ينع وزناً أو كيلاً، والسلم في الموزونات والمكيلات جائز. أما غير المكسور يباع عدداً فكم من العدييات المتفاوتة حتى لو كانت من العدييات المتقاربة بأن كانت آتية يحوز لاستجمع شرائط السلم^(٨).

- | | |
|--------------------|---------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٥) في «ج»: تعذر. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٦) في «ج»: اجتماع. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: ساقطة. |

وأما في البراءة عن رأس السلم، والمسلم فيه، وقبض رأس مال السلم:

رجل أسلم إلى رجل كَرَّ حنطة فقال رب السلم للمسلم إليه: أُرأتك عن نصف لسم، وقبل المسلم إليه وحب عليه ردَّ نصف رأس المال إليه؛ لأنَّ السلم نوع بيع بيع العين من اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبائع قبل القبض: وهبت منك نصفه وقبل البائع كانت إقالة في التَّصف بنصف الثمن، فكذا هنا، إذا الحط بمنزلة الهبة^(١).

المتعاقدان عقد السلم أو المتصارفان إذا سارا ميلاً أو أكثر قبل القبض جاز ما لم يفرقا؛ لأنَّ القبض قبل الافتراق شرط.

ولو باما أو نام أحدهما فهذا على وجهين إن ناما جالسين ليست بفرقة؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه [وإن ناما مضطجعين يكون فرقة؛ لأنه يمكن الاحتراز عنه]^(٢).

وإذا أسلم الرجل عشرة دراهم في طعام فوجد فيها زيفاً بعدما افترقا، وأنكر رب السلم أن يكون ذلك من دراهمه، فالقول: قول المسلم إليه مع يمينه إلا^(٣) إذا أقرَّ المسلم إليه قبل ذلك، فقال: قبضت الجياد، أو قبضت حقي، أو قبضت رأس المال، أو استوفيت الدراهم فإنه لا تسمع دعواه حتى لا يستحلف رب السلم؛ لأنه مفاوض في هذه الدعوى؛ لأنه أقرَّ بقبض الجياد وحقه في الجياد، وكذا إذا أقرَّ بقبض حقه وحقه في الجياد، وكذا إذا أقرَّ بقبض رأس المال، ورأس المال جياد، وكذا إذا أقرَّ [له]^(٤) باستيفاء الدراهم، والاستيفاء عبارة عن أخذ حقه بتمامه فصار كأنه قال: استوفيت الدراهم إلى تمام حقي، وتمام حقه [دراهم]^(٥) جياد، فإن قال: قبضت الدراهم أو قبضت، فالقول: قول المسلم إليه مع يمينه؛ لأنَّ المسلم إليه بدعوى الزيادة^(٦) ينكر قبض حقه ولم يسبقه إقرار بتناقص دعواه؛ لأنه لم يسبق منه إلا الإقرار بقبض الدراهم ومطلق اسم الدراهم بتناول الزبوف كما يتناول الجياد، وكذا إذا قال: قبضت فالقول: قول المسلم إليه مع يمينه لما قلنا في قوله: قبضت الدراهم بطريق الأولى.

رجل قال لآخر: قد أسلمت إلي عشرة دراهم في كَرَّ حنطة، ثم قال بعدما سكت: لكن لم أقبض الدراهم منك، وقال رب السلم: بل قبضتها، فالقول قول رب السلم مع يمينه، لأنَّ قوله: أتني لم أقبض، بيان تغيير فلا يصح مفصلاً، قياساً على الاستيلاء. وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ قوله: أسلمت إلي للتسليم حقيقة، وللعقد مجازاً، لأنه استعمل في العقد شريعاً، فكذا استعمل في القبض شريعاً [أيضاً]^(٧) فاستويا ثم ترجحت هذه الحقيقة على الآخر بالوضع، فإنه في الأصل موضوع للتسليم، فصار الاسم للزجاج حقيقة، وللمرجوح مجازاً، وإرادة المجاز من الكلام تغيير الكلام حيث الحقيقة، لكن العرب لما كانت تتكلم

(١) في «ج» ساقطة وهي في «أ» و «د». (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «د»: بدعي الزيادة. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ج»: ساقطة. (٦) في «أ» و «د»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة.

بالحقيقة، والمجاز. كان بياناً فيه تغيير فلا يصح إذا كان مفصلاً، وكذا لو قال: أعطيتني عشرة دراهم في كز حنطة، أو أسلفتني عشرة دراهم في كز حنطة، أو أقرصتني عشرة دراهم. ثم قال بعد ذلك: لم أقبضها لما قلنا، وإن اختلفا في المكان الذي يوفيه فيه، فالقول: قول المطلوب والبيّنة بينة الطالب في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: يتحالفان، ويتراذان إذا لم تكن له بينة، هما يقولان: اختلفا في مقدار المسلم فيه معنى؛ لأنّ المسلم إليه يلزمه^(١) زيادة قفيز أو قفيزين بمؤنة الكراء^(٢) متى لزمه النقل إلى المكان الذي يدعيه ربّ السلم ومؤنة الكراء^(٣) تلحق بأصل الحال حتى كان للمشتري أن يضم إلى الثمن وبيعه^(٤) مرابحة على جميع ذلك، فكان ربّ السلم مذمياً عليه اثني عشر قفيزاً بعشرة دراهم، والمسلم إليه يدعى عشرة فكان اختلفاً في قدر المسلم فيه معنى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن مؤنة الكراء^(٥) معقود عليه من وجه من حيث إنّه [يلزمه بسبب تسليم المعقود عليه كما في بيع المرابحة وليس بمعقود عليه من وجه من حيث إنّه]^(٦) ليس بإزائه بدل يقابله، والقياس يأبى جريان التحالف عرفناه بالتصعد اختلاف المعقود عليه أو في بدله من كل وجه، فأما إذا لم يكن كذلك امتنع التحالف، فإن قامت لأحدهما بينة يقضي ببيّنة [المدعي]^(٧) وإن قامت لهما بينة يقضي ببيّنة الطالب؛ لأنّ فيها زيادة إثبات وهو النقل إلى المكان الذي يدعيه [فإن اختلفا في الأجل على ثلاثة أوجه]^(٨) إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال أحدهما: كان بأجل، وقال الآخر: بغير أجل، إن كان المدعي للأجل هو الطالب، فالقول: قول الطالب مع يمينه؛ لأنّهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في فساد وجوازه، فوجب أن يكون القول قول من يدعي الجواز؛ لأنّه متمسك بالظاهر الذي يدعوه عقله ودينه كما في النكاح، والبيع، والإجارة، وإذا ادعى أحدهما الفساد فالقول قول من يدعي الجواز^(٩) فكذا هنا.

وإن كان المدعي للأجل هو المطلوب، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: القول: قول المطلوب. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: القول قول الطالب فالحاصل: أن عند أبي حنيفة القول: قول من يدعي الأجل طالباً أو مطلوباً، وعندهما: القول: قول الطالب: منكرأ، كان أو مدعياً، هما يقولان: بأن الطالب بإنكار الأجل وإن كان يدعي فساد العقد؛ إلا أنّه يدعوى الفساد يدفع^(١٠) عن نفسه استحقاقاً؛ لأنّه يكون منكرأ بحلاف ما لو أنكر المطلوب الأجل؛ لأنّه بإنكاره الأجل يدعي فساد العقد من غير أن يدفع عن نفسه استحقاق شيء للحال. أبو حنيفة يقول: اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في

(١) في «ج»: تسلمه.

(٢) في «ج»: الكر.

(٣) في «ج»: الكر.

(٤) في «ج»: ساقطة.

(٥) في «ج»: الكر.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «ج»: لأنّه متمسك... الجواز: ساقطة.

(١٠) في «ج»: يدعي.

الفسد والحواز، فيكون القول قول من يدعي الجواز، كما لو كان الطالب مدعياً الأجل، والمطلوب ينكر. هذا هو الكلام في الوجه الأول وهو الاختلاف في أصل الأجل.

وأما الوجه الثاني: وهو الاختلاف في مقدار الأجل: إن لم تقم لأحدهما البيّنة القول قول الطالب مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأنّ النص تناول الاختلاف في المعقود عليه أو في الثمن؛ لأنّه علق وجوب التحالف^(١) باختلاف المتبايعين، وهو اسم مشتق من البيع، فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد من البيع وذلك المعقود عليه أو الثمن فإن قامت لأحدهما البيّنة: يقضى^(٢) ببيّنته وإن قامت لهما بيّنة يقضى ببيّنة الطالب^(٣)، لأنّه يشت الزيادة.

وأما الوجه الثالث: وهو الاختلاف في مضي الأجل: بأن قال الطالب: كان شهراً، وقد مضى، وقال المطلوب: كان شهراً، ولكن لم يمض، إنّما أخذت السلم منك الساعة، إن لم تقم لهما البيّنة، فالقول: قول المطلوب: مع يمينه؛ لأنّ الطالب يدعي توجه المطالبة بالمسلم فيه، والمطلوب ينكر، فإن أقام أحدهما البيّنة يقضى ببيّنته، وإن قامت لهما البيّنة، فالبيّنة بيّنة المطلوب؛ لأنّ بيّنته تثبت زيادة أجل من حيث المعنى فكان القول: قوله في شيء، والبيّنة بيّنته في شيء آخر، وإذا تاركا السلم بعد قبض رأس المال، ثم اختلفا في رأس المال^(٤)، فالقول: قول المطلوب مع يمينه، ولا يتحالفان. أما المتاركة: جائزة؛ لأنهما تاركا كالسلم حال قيام المعقود عليه، فيصح كما في بيع العين إذا تقايلا حال قيام المعقود عليه^(٥) فإذا جازت المتاركة فإذا اختلفا في رأس المال لا يتحالفان. فرق بين هذا وبينما إذا اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة في بيع العين. والفرق أن المقصود من التحالف الفسخ حتى يعود كل واحد منهما إلى رأس ماله، والإقالة في باب^(٦) السلم لا تحتل الفسخ بسائر أسباب الفسخ حتى إذا قالوا: نقضنا الإقالة لا تنتقض، فكذا بهذا السبب فأما الإقالة في بيع العين: فما يحتل الفسخ بسائر أسباب الفسخ. ألا ترى أنّهما لو قالوا: نقضت الإقالة، تنتقض، فكان قياس الإقالة في باب بيع العين أن^(٧) الإقالة في السلم لو تقايلا بعدما قبض ربّ السلم المسلم فيه، والمسلم فيه قائم في يده، ثم اختلفا في مقدار رأس المال يتحالفا؛ لأنّ الإقالة في هذه الحالة تحتل الفسخ بإبطالهما الإقالة على ما يقوله بعض مشايخنا، وهو العقبة أو بكر البلخي، وإذا لم يجز التحالف؟ كان القول: قول المطلوب. والله تعالى أعلم.

(١) في وجه: وجوب التحالف. ساقطة.
(٢) في وجه: يقضى وفي «د»: يمضي.
(٣) في وجه و«د»: المطلوب.
(٤) في وجه: ثم اختلفا في رأس المال: ساقطة.
(٥) في وجه و«د»: ساقطة.
(٦) في وجه: في مال.
(٧) في وجه و«د»: من.

الفصل الثاني

في الشروط التي تفسد البيع، و[الشروط]^(١) التي لا

تفسد البيع إلى آخره

رجل اشترى جارية على أنها ذات لبن اختلف المشايخ فيه، والمختار: أنه يجوز؛ لأن هذا بمنزلة الصنعة يقال^(٢) بالفارسية: (مرداينكي را) فصار كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب أو على أنه خباز.

رجل عجل للبقال درهماً أو للخباز ليأخذ منه البقل، وقتاً بعد وقت، أو الخبز، وقتاً بعد وقت، فهذا على ثلاثة أوجه: إن شرط عليه في القرض أن يأخذها تبرعاً، أو يأخذها شراءً، لا يجوز؛ لأنه قرض جز منفعة، وإن لم يشترط ذلك في القرض، لكن يعلم أنه دفع لهذا، أو قال قبل ذلك: جاز؛ لأن هذا ليس بقرص^(٣) بشرط المنفعة، فإذا أخذ يقول [كل]^(٤) وقت: يأخذ فهو على ما قاطعتك عليه.

رجل اشترى من رجل ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم^(٥) فوجده تسعة ونصفاً أخذه بتسعة دراهم، إن شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو المختار: لأن الذراع وصف، وإنما صار أصلاً^(٦) بالشرط، وما زاد على تسعة لم يوجد في حقه كمال الشرط، وهو مقابلة الدرهم؛ لأنه مقابل بالذراع.

رجل اشترى عبداً على أن يبيعه، فهذا على وجهين: إن شرط على أن يبيعه، ولم يرد على هذا جاز الشراء؛ لأنه ليس هنا [خصم]^(٧) يستحق هذا الشرط فيطالبه.

رجل باع من آخر شيئاً، وقال: بعته^(٨) منك على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع، فرق بين هذا وبينما إذا قال: علي أن أحب لك كذا حيث لا يجوز والفرق: أن الحط ينحقر بأصل العقد فيكون بيعاً بما وراء المحطوط ولا كذلك الهبة^(٩).

رجل باع ذراعاً من طين هذه الأرض ليحفره [المشترى]^(١٠) جاز؛ لأنه باع^(١١) ممنوع معلوماً.

- | | |
|-----------------------------------|------------------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «د»: ساقطة. | (٨) في «ج»: و«د»: بعته. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «د»: ولا كذلك الهبة: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: كل ذراع بدرهم: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: باطلاً. | |

رجلان اشترى بغيراً وتواضعا على أن لأحدهما رأسه وقوائمه وجلده وللآخر إبطه وله يذكر ذلك للبائع فالبيع كله لصاحب البدن أصل، ولهذا يسمى البيع بدنة فإن تواضعا على أن لأحدهما رأسه وقوائمه وجلده وللآخر^(١) لحمه فهو بينهما نصفان؛ لأن كل واحد منهما لا يحتمل الانفراد بالبيع وكل واحد منهما ليس بأصل فكان البيع بينهما.

ولو اشترى النخلة وتواضعا على أن لأحدهما النخلة، وللآخر الزطب، جاز، ويقسم الثمن على قيمتهما؛ لأن كل واحد منهما يجوز إفراده بالبيع.

وكذلك لو اشترى داراً على أن لأحدهما البناء وللآخر الأرض لما قلنا.

ولو اشترى سيفاً محلياً وتواضعا على أن لأحدهما حلته، وللآخر نصله كان السيف المحلي نصفين لما قلنا في البيع، وكذلك الخاتم مع الفص؛ لأن المعنى^(٢) يجمع الكل.

ولو اشترى أرضاً على أن لأحدهما الأرض، وللآخر الشجر جاز لما قلنا في النخلة، ولصاحب الشجرة أن يقلعها، فإن [كان]^(٣) في قلعها ضرر بيتن، فهو بينهما؛ لأنه إذا كان في قلعها ضرر بيتن^(٤) كان ذلك^(٥) بمنزلة الفص مع الخاتم، والسيف مع الحلية.

رجل اشترى خفا فيه فرق على أن يخززه البائع جاز؛ لأنه عمل الناس.

ولو اشتراه^(٦) من كرايس ثوب كرياس على أن يقطعه قميصاً ويخطه. لا يجوز؛ لأنه ليس من عمل الناس.

رجل اشترى أرضاً على أن خراجها على البائع أبداً فهذا على وجهين: إن شرط جميع الحراج على البائع فالبيع فاسد؛ لأنه شرط على البائع قضاء دين المشتري وإن شرط بعض الحراج على البائع، فالمسألة على قسمين: إن كان مما شرط^(٧) على البائع شيئاً من خراج الأصل البيع فاسد [أيضاً]^(٨) لما قلنا، وإن كان ما شرط على البائع هو الزائد على خراج الأصل جاز؛ لأنه شرط في البيع أن لا يجب على المشتري تحمل الظلم، وهذا ثابت بدون الشرط.

رجل اشترى ضيعة مع خراج درهم وخراجها ثلاثة دراهم فهذا على وجهين: إن كان^(٩) المشتري عالماً بأن خراجها ثلاثة دراهم البيع فاسد [لأنه بيع بشرط أن لا يجب على المشتري بعض خراجها معنى وهذا شرط فاسد]^(١٠) وإن لم يكن عالماً أن خراجها ثلاثة دراهم البيع صحيح، وللمشتري الخيار إن شاء قبلها بخراجها كلها، وإن شاء تركها؛ لأنه اشترى على ظن أن خراجها درهم، فلم يكن هذا شراء بشرط^(١١) أن لا يجب على

- | | |
|--|---|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «ج» و«د»: ما شرط ساقطة |
| (٢) في «ج»: الفص. | (٨) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج» ساقطة |
| (٤) في «ج»: فهو بينهما. . . بين: ساقطة | (١٠) في «أ»: ساقطة |
| (٥) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١١) في «ج»: بشرط غير موحودة وهي في «أ» و«د». |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | |

المشتري بعض خراجها معنى .

رجل باع من آخر^(١) حانوتاً على أن غلتها عشرون فإذا هي خمسة عشر فهذا على ثلاثة أوجه .

إن أراد بذلك أنه كان يغل فيما مضى عشرين ، فالبيع جائز ؛ لأنه لا عبرة لذلك الشرط ؛ لأنه لا ينتفع به أحد .

وإن أراد أن يغل فيما يستقبل عشرين ، وجعل ذلك شرطاً في العقد ، فالبيع فاسد ؛ لأن لهذا الشرط عبرة ، وأنه شرط فيه غرر ، فصار بمنزلة ما إذا اشترى شاة على أنها تحلب كذا .

وإن أطلق ، وقال على أن غلتها عشرون ولم يفسر ، فكذلك البيع فاسد ؛ لأن مراد الناس أن هذا فيما يستقبل .

رجل قال لآخر : بعثك داري هذه الخارجة على أن تجعل لي^(٢) الطريق إلى داري هذه الذخلة فالبيع فاسد ؛ لأن هذا شرط فاسد ، ولو قال : بعثك داري هذه الخارجة إلا طريقها إلى داري الذخلة فهذا جائز ، لأنه باع واستثنى شيئاً وطريقه عرض^(٣) باب الذخلة رجل باع شيئاً في الأرض نابتاً مثل البصل وغيره وقلع البائع شيئاً في موضع ، وقال أبيعك على أن في كل موضع مثل هذا في كثرته ، فالبيع فاسد ؛ لأنه بشرط فاسد ؛ لأنه يتفاوت .

رجل اشترى عبداً على أن يطعمه خبيصاً ، فالبيع فاسد ، فرق بين هذا وبينما إذا اشترى على أن يطعمه ، والفرق : أن الأول شرط لا يقتضيه العقد ، وللمعقود عليه منفعة ، وهو من أصل الاستحقاق ، والثاني : شرط يقتضيه العقد ؛ لأن إطعام العبد مستحق على مولاه بحكم الملك^(٤) .

رجل اشترى داراً وشرط مع الدار الفناء فالبيع فاسد ؛ لأنه شرط فاسد ؛ لأن الفناء لا يصير مملوكاً للمشتري^(٥) .

رجل باع جارية بشرط أن يجماعها أو بشرط أن يجبسها^(٦) فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد [لا محالة]^(٧) لأنه لو صح الشرط كان حكمه وجوب الوطء والبيع لا يقتضيه^(٨) وللمعقود عليه منفعة وهو من أهل الاستحقاق .

رجل باع من رجل أرضاً وشرط إن أحدث المشتري فيه حدثاً واستحققت ، فالبيع ضامن للمشتري بذلك فالبيع فاسد ؛ لأن البائع لا يضمن بالحفر^(٩) وما شاكل ذلك وأما

- | | |
|---|--|
| (١) في «ج» . أحد . | (٦) في «ج» و«د» : أن لا يجماعها |
| (٢) في «ج» : له . | (٧) في «أ» . ساقطة . |
| (٣) في «ج» و«د» . عرض . | (٨) في «د» : لأنه لو صح . . . المبيع لا يقتضيه ساقطة . |
| (٤) في «د» : لأن الطعام . . . الملك : ساقطة . | (٩) في «ج» و«د» : الحفر . |
| (٥) في «ج» : رجل . . . للمشتري : ساقطة . | |

يصمن الناء والعرس والزرع.

رجل اشترى حارية على أنها مغنية فالباع جائر [ولا يردّها]^(١) مغنية كانت أو لم تكن؛ لأن هذا عيب يرى منه.

رجل باع أرضاً على أن فيها كذا وكذا نخلة مشمرة، وباع كلها شمرها، وكانت فيها نخلة غير مشمرة فالباع فاسد؛ لأن الثمرة لها حصة من الثمن، فيكون البيع في حق الموحود بيعاً بالحصة ابتداءً.

ولو باع أرضاً على أن فيها كذا وكذا نخلة، فوجدها المشتري ناقصة، فالباع حائر، والمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن النخلة ليس لها حصة من الثمن، فيكون البيع بجميع الثمن إلا بالحصة، وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا وكذا بيتاً فوجدها ناقصة.

رجل باع من آخر ثوباً على أنه مصبوغ بعصفر، فإذا هو مصبوغ^(٢) بزعفران، فالباع فاسد؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فيكون فاحشاً^(٣)؛ لأنه سبب للمنازعة؛ لأن البائع يمتنع من تسليم هذا الثوب محتجاً بنفي تعليق هذا الوصف ضماناً، والمشتري بطلبه محتجاً بتسليمك الأصل، ولو باع على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو أبيض فالباع جائر، وله الخيار؛ لأن انعدام الوصف يثبت الخيار^(٤)؛ لأنه ليس بسبب للمنازعة، ولو باع على أنه أبيض، فإذا هو مصبوغ بعصفر فالباع فاسد؛ لأن الصبغ غير داخل في العقد^(٥) ولأنه سبب المنازعة^(٦).

رجل باع من آخر داراً على أن للبائع طريقاً من هذا الموضع إلى باب الدار ووصف طوله، وعرضه؛ لا يصح البيع؛ لأنه لو صح صار للطريق حصة من الثمن المذكور فيكون الباقي مجهولاً. فرق بين هذا وبينما إذا قال: إلا طريقاً ووصف طوله وعرضه حيث حاز؛ لأنه يصير بائعاً ما عدا الطريق المستثنى بجميع الثمن المسمى وكذلك على هذا، لو كان أبيعك داري هذه بعشرة آلاف درهم على أن لي هذا البيت، فالباع فاسد؛ ولو قال: إلا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن لما قلنا.

ولو قال: أبيعك هذه الجارية بمائة دينار على أن لي عشرها، فللمشتري تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن؛ لأنه إذا صار للعشر حصة من الثمن كان ثمن الباقي معلوماً، ولو قال: إلا عشرها فله تسعة أعشارها بجميع الثمن؛ لأن البائع صار بائعاً تسعة أعشاره بجميع الثمن.

رجل اشترى من آخر عبداً على أن يدفعه إليه قبل أن يدفع هو إلى البائع الثمن فالباع

(١) في «أ»: ساقطة. (٤) في «د»: لأن انعدام. . الخيار. ساقطة.
(٢) في «ج»: بعصفر فإذا هو مصبوغ. ساقطة. (٥) في «د»: لأن الضع. . في العقد. ساقطة.
(٣) في «د»: لأن الأغراض. . . فاحشاً. ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.

فاسد؛ لأنه شرط تأخير الثمن إلى أجل مجهول.

رجل باع عبداً بألف درهم على أن يؤديه إليه في بلد آخر، فالبيع فاسد؛ لأنه شرط أجلاً مجهولاً؛ لأنه ذكر البلد للتأجيل. هذا إذا كان الثمن حالاً، فإن كان مؤجلاً مثلاً إلى شهر؛ فالبيع جائز، والشرط باطل، ويؤديه إليه حيث يطالبه؛ لأنه لم يشترط أجلاً مجهولاً لأن ذكر البلد ما كان للتأجيل؛ لأنه شرط أجلاً معلوماً، وأما ذكر البلد لاشتراط مكان الإيفاء، لكن الشرط إنما يعتبر إذا كان مفيداً، وهذا غير مفيد؛ لأنه لا مؤونة له حتى لو كان له^(١) مؤونة يعتبر، ويصح بيع المعاملة، وبيع الوفاء؛ بيع فاسد، لأنه بيع بشرط فاسد وأنه [لا يفيد]^(٢) الملك عند القبض كسائر البياعات الفاسدة.

رجل اشترى أرضاً على أن يخرجها ثلاثة ثم ظهر أنها أربعة، أو قال: أربعة ثم ظهر أنها ثلاثة فالبيع فاسد هذا إذا علم المشتري بذلك كما ذكرنا قبل هذا. أما الأول: فلما قلنا.

وأما الثاني: فلأنه باع بشرط أنه يجب على المشتري خراج أرض أخرى معنى وإن^(٣) قال خراجها كذا ولم يكن شرط في العقد شيئاً من الخراج، فالبيع جائز، وهل له خيار إذا ظهرت الزيادة، فإن كان شيئاً يعدونه الناس عيباً فله الخيار بحكم العيب وإلا فلا.

رجل باع من آخر جارية ظئراً على أنها ذات لبن فالبيع فاسد. وهذا مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قول الفقيه أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز. هو المختار: لما ذكرنا قبل هذا.

ولو باع جارية على أنها حامل فهذا على وجهين: إن شرط ذلك البائع، فالبيع جائز^(٤)؛ لأنه شرط البراءة عن العيب، ظاهراً، حتى لو باعها ظئراً بهذا الشرط يفسد البيع فإن شرط ذلك المشتري، فالبيع فاسد؛ لأنه شرط في البيع زيادة فيها خطر؛ لأنه اشتراها لأجل [هذا]^(٥) الظئر ظاهراً فكان الحمل زيادة عنده.

رجل اشترى بزر الفيلق على أنها مروزية، والمشتري لا يعرف ذلك فلما خرج دوده فإذا هي غير مروزية، وبين المروزي وغيره تفاوت فعلى البائع رد الثمن إن كان قبض وعلى المشتري رد مثله؛ لأن البيع وقع فاسداً، لأنه باع ما ليس عنده.

رجل باع من آخر عبداً على أن المانع بالخيار، على أن له أن يغله ويستخدمه يحوز، وهو على خياره، فرق بين هذه المسألة، وبينما إذا باع كرمًا على أن يأكل من ثمره، حيث لا يحوز، ولتفرق: أن المنفعة لا حصة لها من الثمن، والثمر^(٦) له حصة من الثمن.

رجل اشترى لبناً على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري فهذا على وجهين. إذ كان

(١) في نسخة: ساقطة.
(٢) في نسخة: ساقطة.
(٣) في نسخة: ساقطة.
(٤) في نسخة: ساقطة.
(٥) في نسخة: ساقطة.
(٦) في نسخة: ساقطة.

البيع بلفظة العربية لا يصح الشراء؛ لأن في لفظة العربية فرقاً، بين الحمل، والإيلاء، وإن كان بلفظة الفارسية، يصح، لأن في لفظة الفارسية لا فرقاً بين الحمل والإيلاء^(١) وإن [كان]^(٢) حملة البائع إلى دار المشتري، ولم يره المشتري، ثم رآه، فأراد أن يرده بحبر الرؤية، ليس له أن يرده. هكذا اختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأنه لو رد بحتاح إلى الحمل فيصير هذا بمنزلة العيب الحادث عند المشتري.

رجل اشترى شاة على أنها نعجة، فإذا هي معز ينبغي أن يجوز البيع، وبشئ له الخيار^(٣)؛ لأن الجنس واحد.

رجل اشترى كتاباً على أنه كتاب النكاح من تأليف محمد رحمه الله تعالى، فإذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب، أو كتاب النكاح من تأليف الحسن بن زياد فالباع جائز، لأن الجنس واحد؛ لأن الكتاب إذا ذكر يفهم منه المكتوب بالسواد.

رجل باع من آخر عشرين على أنه بالخيار فيهما، وقبضهما المشتري، ثم مات أحدهما أو استحق، لا يجوز البيع في الباقي، إلا إن^(٤) أجازاه البائع ورضي به المشتري؛ لأن البيع في الحكم ينعقد الآن والآن ينعقد بالحصّة، فإن لم يمت أحدهما، وقال البائع: نقضت البيع في أحدهما بعينه، أو بغير عينه، كان النقض باطلاً، وبقي على^(٥) خياره. وهذه المسائل من مسائل الأصل.

رجل باع كرمًا بشرط أن يبني البائع حوائط الكرم، فالباع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضبه العقد، ولأحد العاقلين فيه منفعة. أما إذا وعد البائع، وقال: اشتريه حتى أبني الحوائط، فالباع جائز؛ لأنه شرط في هذا البيع، ولا يجبر على البناء؛ لأنه لا يجب الوفاء بالوعد عن التبرع لكن يرده المشتري على البائع إن شاء؛ لأنه تمكن الخلل في الرضى ولو قال: يبيعت هذه الحنطة على أنها أقل من الكراء فاشتراها على ذلك، فإن وجدها أقل من الكراء جاز، وإن وجدها أكثر؛ كان البيع فاسداً، وروي عن أبي يوسف: أن البيع فاسد في الوجهين.

وجه تلك الرواية: أن الإشارة والمقدار متى اجتمعا في المكمل، والموزون، يجعل المعقود عليه المقدار لا المشار إليه. ألا ترى أنه لو قال: بعت منك هذه الحنطة عنى أنها عشرة أقدرة أو على أنها كز كان المعقود عليه المقدار لا المشار إليه، والمقدار [ها]^(٦) مه مجهول، فكان المعقود عليه مجهولاً.

وجه ظاهر^(٧) الرواية: نعم، إذا كان المقدار معلوماً، أما إذا كان مجهولاً لا يحمل المعقود عليه المشار إليه، ويعتبر المقدار المجهول صفة في المشار إليه^(٨) متى وحده

(١) في «ج»: وإن كان بلفظة الفارسية... والإيلاء: ساقطة. (٢) في «أه» و«ه»: ساقطة. (٣) في «ج»: ساقطة. (٤) في «ج»: وإن. (٥) في «أه»: ساقطة. (٦) في «أه»: ساقطة. (٧) في «ج»: إن. (٨) في «أه»: ساقطة.

المقدار المجهول^(١) في المشار إليه؛ لأن المقدار في المكيلات إن كان أصلاً حقيقة، وحكماً من حيث أن كل قدر منها يقوم بنفسها، وانفصال البعض^(٢) من^(٣) لبعض لا يوجب تعييباً^(٤) في الباقي بخلاف الذراع لمن يصلح وصفاً من وجه من حيث إنه يكثر القدر بكثرة المقدار، ويقل بقله المقدار، والقلة، والكثرة: صفة للشيء فعملنا بهما^(٥)، فاعتبرناه أصلاً متى كان معلوماً أو مجهولاً، لكن عدم في المشار إليه، وجعلنا المعقود عليه المقدار، واعتبرناه وصفاً في المشار إليه متى كان مجهولاً، ووجه المقدار المجهول في المشار إليه عملاً بهما. إذا ثبت هذا فنقول: إن وجدها أقل من كز جاز؛ لأنه اعتبر وصفاً في هذه الحالة، وجهالة الوصف لا توجب الفساد، وإن وجدها أكثر، كان البيع فاسداً، لأنه اعتبر أصلاً في هذه الحالة، وجهالة المعقود عليه إن كان أصلاً لا توجب فساداً^(٦) العقد، وكذلك لو قال: على أنها أكثر من الكز إن وجدها أكثر من الكز فالبيع جائز، وإن وجدها كزاً أو أقل فالبيع فاسد لما قلنا، ولو قال: على أنه كزاً أو أقل من كز فإن وجدها كزاً أو أقل [من كزاً]^(٧) حاز، وإن وجدها أكثر من الكز أخذ الكز بجميع الثمن، والزيادة مردودة؛ لأنه ذكر مقدارين، وأدخل بينهما حرف أو فأبقي المقدارين متى وجد كان هو المراد من الأصل فإذا انتفى الأقل ووجد الكز كان^(٨) المراد من الأصل: هو الكز فصار كأنه اشترى هذه الحنطة، على أنها كز فوجدها أكثر من الكز يرد الزيادة. كذا هنا، ولا يفقد البيع، فرق بين هذا وبينما إذا اشتراها على أنها أقل من الكز فوجدها كزاً، والفرق: أنه وجب رد الزيادة على الأقل، والزيادة على الأقل مجهول، فكان الأقل مجهولاً، فكان المعقود عليه مجهولاً أما [ها هنا]^(٩) وجب رد الزيادة على الكز فيكون الباقي بعد الكز معلوماً، فكان المعقود عليه معلوماً، وكذلك لو قال: على أنه كز أو أكثر [جاز وقسم عليه إن وجد كزاً أو أكثر]^(١٠) من كز جاز البيع، وأخذ بالثمن، وإن وجد أقل من الكز أيضاً، جاز البيع، وقسم الثمن على الكز الكامل، فما أصاب الموجود بأخذ بحصته إن شاء، وما أصاب المعلوم سقط عنه؛ لأن المعلوم معلوم هنا، وهو ما يتم به الكز، فكان حصته من الثمن معلوماً، فكان الباقي معلوماً وثمنه معلوم.

ولو قال: أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدتها كما قال: أو ألف ذراع أو أكثر: جاز ولزمته؛ لأن الذراع في المذروعات صفة حقيقة وحكماً.

أما حقيقة: فلأنه بكثرة الذرعات تثبت السعة وبالقلة يثبت الضيق في الدار والسعة والضيق صفة الدار يقال: دار واسع، ودار ضيق.

- | | |
|---------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في دج: ساقطة. | (٦) في دج: وإن وجدها... فساد: ساقطة. |
| (٢) في دج: غير موجودة وهي في دأ و دد. | (٧) في دأ و دد: ساقطة. |
| (٣) في دد: عن. | (٨) في دج: هو المراد... كان: ساقطة. |
| (٤) دج: تعييباً. | (٩) في دأ: ساقطة. |
| (٥) في دج: بها. | (١٠) في دأ: ساقطة. |

وإنما حكماً؛ فلأن افتراق بعض الذرعان عن البعض يوجب نعيماً^(١) في الباقي حتى لا يشتري المتعرق من المذروعات بمثل ما يشتري المجمع، فصار كأنه اشترى داراً على أنها ضيقة، فوجدها واسعة يسلم للمشتري، ولا خيار كذاها، وصار كأنه اشترى ثوباً على أنه قصير فوجده طويلاً، ولو قال على أنه أكثر من ألف ذراع فبأن وجد أكثر جاز البيع وإن وجده ألف ذراع أو أقل كان المشتري بالخيار إن شاء^(٢) أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه؛ لأنه صار بمنزلة ما إذا تشتري داراً على أنها واسعة فوجدها ضيقة يتخير كذاها، وصار هذا كما إذا اشترى ثوباً على أنه طويل فوجده قصيراً.

ولو قال: اشتريت منك الثوب بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع [فوحده ثمانية]^(٣) وقال البائع: شرطت [لك]^(٤) على أنه ثمانية فالقول: قول البائع، والبيئة بينة المشتري؛ لأن المدعي^(٥) ادعى عليه^(٦) زيادة صفة في المعقود عليه ثم^(٧) أنكره البائع، فيكون القول: قول البائع، والبيئة: بينة المشتري، كما إذا ادعى أنه اشتراه على أنه جيد وأنكر البائع.

ولو قال المشتري: اشتريت منك بعشرة على أنها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، فوجده ثمانية، وقال البائع: شرطت له على أنه ثمانية ولم أشرط ذراعاً بدرهم تحالفاً وتراذاً؛ لأن حاصل خلافهما وقع في مقدار الثمن فإن المشتري في الحقيقة يقول: علي من^(٨) الثمن ثمانية؛ لأن الذرع في الذروعات يكون أصلاً متى ذكر له حصة من الثمن والبائع يقول: عليك عشرة فقد اختلفا في مقدار الثمن فيتحالفاً.

فإنما في المسألة الأولى: لم يختلفا في مقدار الثمن، فإن الثمن على المشتري في الحالين عشرة، وإنما اختلفا في صفة المعقود عليه، واختلاف المتبايعين في صفة المعقود عليه في بيع العين لا يوجب التحالف.

ولو قال: بعثت هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه. جاز البيع في قفيز واحد، وفسد في الباقي؛ لأن الباقي مجهول؛ وثمنه مجهول^(٩) إلا أن يسلم^(١٠) جميع القفزات في المجلس فحيثما يجوز ويتخير كما لو باع شيئاً برقمه، وعلم في المجلس، وعندهما: جاز البيع في الكل، والمسألة معروفة.

وكذلك لو قال: بعثت هذه الصبرة القفيز بدرهم؛ لأنه ذكر القفيز مقروناً بالأنف واللام، وإنما يدخلان في الكلام لاستغراق الجنس إذا لم تكن لتعريف المعهود فصار ذكر الألف واللام كذكر الكل.

ولو اشترى حنطة على أنه كذا قفيزاً أو اشترى موزوناً على أنه كذا منا فإذا قصر له

- | | |
|---|--------------------------------------|
| (١) في «أ»: نعيماً وما في «ج»: أثبتناه. | (٦) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: إن شاء: ساقطة. | (٧) في «ج» و«د»: وأبكره دون «ه». |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «د»: على من: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «د»: لأن الباقي: مجهول ساقطة. |
| (٥) في «ج»: المشتري. | (١٠) في «ج» و«د»: يعلم. |

يجزى التصرف من الأكل والبيع إلا بعد الكيل والوزن «لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعاق» حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري، وإن كان قد كال البائع وقيل البيع، والمشتري حاضر، براه أو عائب لا يعثر في الحالين حتى لا يحل للمشتري التصرف له يكن، لأن العقد ورد على مقدار معلوم من ذلك المشار إليه، ومتى كبل^(١) ثانياً وبما يزداد ويتنقص فلا يعتبر الكيل الموجود قبل العقد وإن كان ألف مرة، وإن كال^(٢) البائع بعد العقد بحضرة المشتري مرة كفاء ذلك عند عامة المشايخ: وهو الصحيح: حتى حل للمشتري التصرف فيه من غير أن يكبل^(٣) ثانياً؛ لأن الحاجة مست إلى أعلام المبيع وقد صار معلوماً بكيل واحد بعد العقد، وقيل عند البعض لا بد من الكيل مرتين للحديث الذي رواه والصحيح: هو الأول، والحديث: محمول على حادثة خاصة، وهو أن المسلم إليه اشترى حنطة مثل السلم بشرط الكيل، ووكل رب السلم باقتضائه، فإنه لا يصح إلا بصاعين لاجتماع العقدین بشرط الكيل. هذا الذي ذكرنا إذا كال البائع بعد العقد بحضرة المشتري. أما إذا كال البائع بعد العقد بغيبة المشتري فالصحيح: أنه لا يكتفي به حتى يوجد كيل^(٤) آخر بحضرة المشتري، فإنه قال في «الجامع الكبير»: في بيع قفيز من صبرة: أن البائع إذا كال قفيزاً منه بغير حضرة المشتري، فهلك فابيع قائم بقفيز فيما بقي، ولا يقع به الإفراز، ومسألته، وتلك المسألة سواء، وإنما وجب ذلك؛ لأن الكيل من باب التسليم؛ لأنه يتعلق به تمام التسليم، فلا بد من متسلم حاضر. لأن التسليم إلى النائب^(٥) لا ينحقق، وإذا اشترى ثوباً على أنه كذا ذراعاً فباع قبل الذرع حاز؛ لأن الذرع صفة في المذروع؛ لأنه طوله، فإن ازداد تسلم له الزيادة، ولا يجب رده، وإن^(٦) اشترى جوزاً أو بيضاً على أنه ألف فباع أو أكل قبل العد روي عن أبي حنيفة: أنه أبطل العقد قبل العد^(٧). وروي عن أبي يوسف ومحمد: أنهما أجازا العقد قبل العد. لهما: أن العد نظير الذرع^(٨) حتى لا يحري الزبا بين المعدودين، كما لا يجري بين المذروعين، وأبو حنيفة يقول: بأن المعدود وإن لم يكن حال الزبا لكنه مساوي المكيل والموزون هنا في المعنى الذي تعلق به الفساد، وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فإن من اشترى جوزاً على أنه ألف فوحده ألفاً وزيادته يلزمه رد الزيادة^(٩) وإن انتقص رجع بحصته من الثمن فصار سواء في هذا الحكم، وإن اختلفا في حكم الزبا

ولو باع طريقاً مملوكاً له من غيره على أن يكون له فيه حق المرور جاز، وكذا إذا باع السفن على أن ثمة^(١٠) يكون له حق قرار^(١١) العلو عليه جاز؛ لأن الطريق والسفن كذا

- | | |
|---------------------------|--------------------------------------|
| (١) في «ج»: حل. | (٧) في «ج»: العقد. |
| (٢) في «ج»: و«د»: كان. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: يكتال. | (٩) في «د»: يلزمه رد الزيادة: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: الكيل. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: و«د»: الغائب. | (١١) في «ج»: و«د»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ولو. | |

مملوكين، وله حق المرور وحق التعلي.

أما إذا باع حق المرور بانفراده دون رقة الطريق فيه روايتان ذكر في كتاب الصلح ما يدل على الحواز فإنه قال: طريق بين اثنين لأحدهما رقة، وللآخر حق المرور، وباعاه يكون الثمن بينهما نصفين جَوَزَ البيع مقصوداً حتى جعل له قسطاً من الثمن، وذكر في «الزيادات»: أن بيع الحقوق على الأفراد لا يجوز فصار في جواز [بيع] حق المرور روايتان.

ولو اشترى أمة على أن يتخذها أم ولد، أو على أن لا يبيع أو لا^(٦) يهب، أو على أن يفرضه المشتري، أو يهب له هبة، أو على أن يحمله البائع إلى منزله، أو اشترى داراً على أن يسكه البائع شهراً، أو على أن يرهنه به^(٧) رهناً، ولم يسم له، أو على أن يعطيه كلاً، وهو غائب، أو حاضر، لم يكفل، أو هبته على أنها حامل، أو غنماً، أو نخلاً على أن يرز منها واحداً، فالبيع فاسد؛ لأن هذا بيع وشرط والنبي ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ وَمُطْلَقٍ» النهي يوجب الفساد.

ثم الشرط في البيع إن كان يقتضيه العقد كشرط التسليم أو لا يقتضيه العقد لكن فيه عرف ظاهر، كما لو اشترى نعلاً وشراكاً بشرط أن يحذوه البائع فالبيع جائز مع هذا الشرط وإن لم يكن فيه عرف ظاهر، فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، كان البيع فاسداً^(٨)؛ لأن الشرط باطل، والمنتمتع يطالبه^(٩) بحكم الشرط، والآخر يمنع بحكم الشرع، فتقع المازعة، وإن لم يكن فيه منفعة لأحد، فالبيع جائز، والشرط باطل، كما إذا اشترى دابة أو ثوباً بشرط أن لا يبيعه؛ لأنه لا مطالبة، وكذا إذا اشترى طعاماً بشرط أن يأكله أو يطبخه، أو ثوباً بشرط أن يلبسه لهذا. إذا ثبت هذا ففي هذه المسائل شرط شرط لا يقتضيه العقد، وليس فيه عرف ظاهر، ولأحد المتعاقدين منفعة، أو^(١٠) المعقود عليه فيفسد البيع أما بشرط أن يرهنه [فلان ما فرهنه]^(١١) مجهول، وأما بشرط أن يعطيه كلاً؛ فإنه بيع فيه غرر؛ لأن فلاناً عسى يكفل وعسى لا يكفل، حتى لو كان حاضراً وكفل، حاز استحساناً، وأما بشرط أنها حامل^(١٢)؛ فلان هذا بيع فيه غرر، وأما بشرط أن يرز غنماً أو نخلاً؛ فلان^(١٣) المشتري مجهول حالة توقعهما في المازعة، فتقع الحيلة في المشي منه فيكون البيع مجهولاً.

ولو اشترى عبداً بشرط أن يعتقه، كان البيع فاسداً لما قلنا، فإن أعتقه ضمن قيمته عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ثمنه استحساناً^(١٤).

- | | |
|-------------------------|-----------------------------------|
| (١) في «د» ساقطة. | (٦) في «د» ساقطة. |
| (٢) في «ج» لا: ساقطة. | (٧) في «أ» ساقطة. |
| (٣) في «أ» و«ج»: ساقطة. | (٨) في «د» ساقطة. |
| (٤) في «ج»: فاصلاً. | (٩) في «د» مكان. |
| (٥) في «ج»: يطالب. | (١٠) في «د»: ثمة استحساناً ساقطة. |

هما يقولان: إن المفسد قد^(١) تقرر فيتقرر الفساد فتجب عليه القيمة، وأبو حنيفة يقول: إن هذا^(٢) الشرط لا يلائم المقد بنفسه؛ لأن نفسه اشتراط التصرف على المالك جبراً لكن لا^(٣) يلائم بحكمه؛ لأن حكمه إنهاء الملك؛ لأن نهاية الملك في بني آدم ثابت إلى وقت الإعتاق، وإنهاء الشيء تقريره، فإن استهلكه بفعل آخر تقرر الفساد لوجود صورة^(٤) الشرط دون الحكم، وإن أعتقه تقرر الحواز باعتبار الملازمة من حيث الحكم.

رجل اشترى ثوباً بعشرة على أن الناع لو رذ الثمن إلى المشتري إلى ثلاثة أيام لا بيع بيننا: يصح البيع بهذا الشرط استحساناً، كما لو اشترط على أن المشتري لو لم ينفذ^(٥) الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، يصح. وهذا بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع حتى لا يثبت الملك للمشتري.

وإذا اشترى مكبلاً أو موزوناً على أنه كذا فوجده ناقصاً جاز البيع وهل يخير المشتري، فهو بمنزلة الاستحقاق لا يتخير؛ لأن بالاستحقاق ظهر أنه لم يكن ملك البائع إلا الباقي فلا تفرق الصفة على البائع واستحقاق بعض المكيل والموزون لا يوجب عيباً لا فيما استحق ولا فيما لم^(٦) يستحق.

ولو قال: بعثك هذه الدار بألف على أن تقرضني فلان الأجنبي عشرة دراهم فقبل لمشتري ذلك البيع لا يفسد البيع؛ لأنه لا تلزم العشرة للأجنبي؛ لأنه لو لزمه إنما يلزمه بطريقة الضمان عن المشتري أو بطريق الزيادة في الثمن لا وجه للأول؛ لأن هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنه لم يقل على أي ضامن [فإذا لم يقل على أي ضامن]^(٧) لم تلزم الأجنبي ولا يفسد البيع ولا خيار للبائع لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت إذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وهنا قد سلم له ما شرط في البيع على المشتري بخلاف ما إذا شرط الإقراض على المشتري حيث يفسد لما ذكرنا قبل هذا

ولو قال: بعثك هذا الثوب على عشرين وعلى أن تقرضني عشرة جاز البيع، ولا يعتبر قوله: على أن تقرضني شرطاً في البيع؛ لأنه ذكره بحرف الواو فكان معطوفاً على الأول لا شرطاً. وأما الذي فيه الزبا والذي لا ربا فيه:

رجل طلب من آخر قرضاً بعشرة دراهم والمقرض لا يرضى إلا^(٨) بأكثر لا يجوز؛ لأن فيه الزبا، والحيلة في ذلك: أن يبيع المقرض من المستقرض ثوباً بساوي عشرة دراهم^(٩) بأكثر من عشرة مما يتفقان عليه ثم يقرض رجلاً آخر عشرة ثم يبيع المشتري ذلك الثوب من

(١) في نسخة: ساقطة

(٢) في نسخة: ساقطة.

(٣) في نسخة: لا ساقطة

(٤) في نسخة: جودة.

(٥) في نسخة: ينفذ.

(٦) في نسخة: لا.

(٧) في نسخة: ساقطة.

(٨) في نسخة: والمقرض لا يرضى إلا: ساقطة

(٩) في نسخة: غير واردة وهي في نسخة: ودة.

المستقرض بعشرة دراهم فيأخذ منه تلك العشرة ثم يبيع المستقرض الثوب من البائع الأول بالعشرة التي استقرضها منه فيبرأ المستقرض من العشرة وليس في يده شيء، وقد وصل الثوب إلى صاحبه وحصل [له] ^(١) على المشتري الأول ثمن ^(٢) الثوب وهو أكثر من عشرة، ووصل إلى المشتري عشرة ودلت المسألة على أن الحرز عن الزبا بهذه الحيلة يجوز.

رجل باع ثوباً من رجل بعشرة دراهم ^(٣) مكسرة إلى أجل، فلما حلّ الأجل جاء المشتري بتسعة دراهم صحاح، وقال: هذه بتلك العشرة لا يجوز؛ لأنه ربا، ولو أراد الحيلة، فالحيلة [في ذلك] ^(٤): أن يدفع هذه التسعة بالتسعة ^(٥) ثم يبرئ البائع من الدرهم الباقي، ولو خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك، فالوجه في ذلك أن يدفع هذه التسعة، ورفلساً، وما زاد شيئاً قليلاً فيصالحه على ذلك.

رجل له عشرة دراهم صحاحاً فأراد أن يبيعها من إسان بائني عشر درهماً مكسرة لا يجوز؛ لأنه ربا فإن أراد الحيلة: فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهماً مكسرة فيقبضه العشرة [الصحيحة] ^(٦) ثم يبرئه عن درهمين.

وأما ما يصح فيه الأجل وما لا يصح:

رجل قال لآخر: بعث منك هذا الثوب بعشرة دراهم على أن تعطيني كل يوم درهماً، وكل يوم ^(٧) درهمين فيعطيه عشرة في ستة أيام، في اليوم الأول: درهماً، وفي اليوم الثاني: ثلاثة، وفي اليوم الثالث: درهماً، وفي اليوم الرابع: ثلاثة [دراهم] ^(٨) وفي اليوم الخامس: درهماً، وفي اليوم السادس: درهماً؛ لأن اليوم الثاني: من كل يوم، ومن كل يومين، فيعطى فيه ثلاثة، واليوم الرابع بمنزلة، اليوم الثاني، بقي في اليوم السادس عليه درهم فيعطيه.

رجل اشترى شيئاً إلى سنة مبهمه فمنعه البائع حتى مضت السنة فالأجل السنة المستقبلية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وقالوا: لا أجل له بعد سنة ^(٩)، فرق بين هذا وبينما إذا اشتراه إلى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالاً في قولهم، وهي من مسائل الأصل.

رجل له على آخر دين من ثمن مبيع، فله أن يأخذه بجميع الثمن في الحال فإن طأته في الحال، فقال المديون: ليس عندي الآن، فتنازعا فقال الطالب: اذهب، واعطني كل شهر عشرة فله أن يأخذ بجميع الدين للحال ^(١٠).

من له دين مؤجل إذا اشترى بذلك الدين ممن عليه شيئاً وقبضه ثم تغايل، لا يعود

- | | |
|-------------------------------------|--------------------------------|
| (١) في «د»: غير واردة. | (٧) في «ج»: يومين. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «د»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة وهي في «د» و «ه». | (٩) في «د»: وقالوا: سنة ساقطة. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (١٠) في «د»: في الحال. |
| (٥) في «ج»: ساقطة وهي في «د» و «ه». | |
| (٦) في «ج»: ساقطة وهي في «د» و «ه». | |

الأجل؛ لأن الإقالة بيع حديد ولو كان الزد بالعيب بقضاء القاضي يعود؛ لأنه فسخ في حق من كل وجه، فيعود كما كان.

وأما فيما يصرف إلى المتعارف في البلدة من النقد وغيره، وما لا يصرف:

رجل قال لآخر: اشتريت منك هذه الدار بعشرة، ولم يزد على هذا: أو قال: اشتريت منك هذا الثوب بعشرة أو^(١) هذه البطيخة بعشرة، ولم يزد على هذا، فهذا على وجهين إن كان في بلد يتتاع الناس بالدرهم، والدنانير، والفلوس: ففي المسألة الأولى: يصرف إلى عشرة دنانير؛ لأن لدنانير تعينت بحكم الدلالة، وفي المسألة الثانية: يصرف إلى عشرة دراهم، وفي المسألة الثالثة: [ينصرف]^(٢) إلى عشرة أفلس؛ لأنه تبين^(٣) هذا بحكم دلالة العرف^(٤) وإن كان في بلد لا يتتاع الناس بهذه الجملة ينصرف إلى ما يتتاع الناس بذلك النقد لأن المعروف كالمشروط.

وأما ما^(٥) يصح الإبراء عن الثمن والمبيع، وما لا يصح:

رجل اشترى غلاماً، وقبضه، ثم تفايلا، ثم أبرأ البائع عن الثمن جاز، وإن مات العبد في يد المشتري لا شيء عليه؛ لأنه كان مضموناً بالثمن، وقد أبرأه عنه، فرق بين هذا وبين البيع الفاسد إذا قبضه المشتري ثم أبرأ البائع من القيمة، ثم مات الغلام حيث يضمن قيمة الغلام؛ لأن^(٦) الإبراء من القيمة لم يصح؛ لأن القيمة إنما تجب عند الهلاك؛ لأن حق المالك في^(٧) رقة الغلام إنما ينتقل إلى القيمة عند الهلاك، حتى لو قال: أبرأتك من لغلام، فهو برىء، لأنه لم يبق الرقة مضمونة عليه، فصار مودعاً.

رجل باع من آخر^(٨) غلاماً بيعاً فاسداً، فتقابضا، ثم أبرأ البائع من القيمة، ثم مات الغلام، فهو ضامن القيمة؛ لأن الإبراء لم يصح؛ لأن القيمة بعد لم تجب، ولو قال: أبرأتك من الغلام فهو برىء؛ لأنه لما أبرأه عن الغلام، فقد جعل الغلام رديعة عنده، فإذا هلك لا يضمن.

وأما ما يجب ردة الزيادة في الثمن والمبيع على البائع والمشتري، وما يكون له حق الاسترداد، وما لا يكون:

رجل اشترى جراباً على أن فيه عشرين ثوباً فإذا فيه أحد وعشرون ثوباً، وغاب البائع يستحسن أن^(٩) يعزل المشتري من ذلك ثوباً، ويستعمل البقية، لأنه ملك البقية.

رجل اشترى شيئاً ودفع إلى البائع دراهم صحاح فكسرها البائع فوجدها بنهرجة ردها، ولا شيء عليه؛ لأنه لم يتلف عليه مالاً، وكذلك لو دفع إليه إنسان لينظر فكسرها.

(١) في «أ»: لأن، وفي «ج»: أو، وقد أثبتنا الأخير.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: يتبين.

(٤) في «د»: لأنه... العرف: ساقطة.

(٥) في «ج»: أما: ساقطة.

(٦) في «د»: ساقطة.

(٧) في «ج» و«د»: عن.

(٨) في «ج»: رجل.

(٩) في «د»: يستحسن أن: ساقطة.

يباع عنده ودائع^(١) الناس أمروه ببيعها، فباعها من رجل بثمان مسمى، وسلمها إليه، وعجل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن يصرف ثمنها إلى نفسه إذا قبضها، فأفسس المشتري قبل القبض، وتوى عليه كان للبائع أن يسترد من أصحاب البضائع ما أعطى لهم؛ لأنه أعطاهم بشرط، فإذا انعدم الشرط لم يكن راضياً بالإعطاء.

رجل باع شيئاً من آخر بدراهم حياض، فدفعتها إليه المشتري فأراها البائع رجلاً، وانتقدها، فوجد بها^(٢) قليل بنهرجة، فاستبدل فأراد أن يصرف في شراء الحوانج، فلم يأخذها أحد، وقالوا: كلها بنهرجة، فهذا على وجهين: إن أقر البائع أنها حياض، لا يرد؛ لأنه ساقض إلا أن^(٣) صدقه المشتري، وإن لم يقر البائع أنها حياض يرد^(٤) [لأنه] متاقض.

رجل اشترى حميراً وقبضه، ثم لم يرض المشتري بالحمير بعد أربعة أيام، وردّه على البائع فلم يقبل البائع، لكن مع هذا استعمله أياماً، ثم امتنع من القبول وردّ الثمن فله ذلك؛ لأنه لما لم يقبل، لم يفسخ البيع، واستعمال المبيع لا يدل على القبول.

رجل طلب من آخر أن يبيع منه أشجاراً في أرضه للحطب فاتفقوا على رجال من أهل البصر لينظروا إلى أشجار بعينها أنها كم؟ فاتفقوا على أن هذه الأشجار خمس وعشرون وقرأ من الحطب، فاشترها بثمان معلوم، فلما قطعها كانت أكثر من خمس وعشرين وقرأ^(٥) فأراد البائع أن يمنع الزيادة، ليس له ذلك، لأن هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري كالزيادة في الثوب المشتري.

رجل اشترى جارية شراء فاسداً، وقبضها فولدت عنده من غير المشتري فماتت الأم بضمن المشتري قيمتها، ويرد الولد بمنزلة الغصب.

أما ضمان قيمة الأم؛ فلأنها مملوكة بعقد فاسد.

وأما ردّ الولد؛ فلأنه ردّ الولد^(٦) كره الأم، ولو ردّ الأم يردّ معها الولد، فكذا إذا ردّ قيمة الأم.

رجل شترى عبداً شراء فاسداً، وقبضه واكتسب عنده ثم ردّه، ردّ الكسب معه^(٧)؛ لأن حق البائع لم ينقطع عن الأصل، وهو ملك الرّقية وقت حدوث الكسب فيكون الكسب له عند^(٨) ردّ الأصل.

رجل اشترى مسكاً فوجد فيها رصاصاً يميز الرصاص، ويردّ على البائع بحصته من الثمن قل أو كثير، فرق بين هذا وبين الحنطة [إذا وجد فيها تراباً فإذا [التراب]^(٩) في

- | | |
|-----------------------|-------------------------------------|
| (١) في «ج»: بضائعها. | (٦) في «ج»: فلان ردّ الولد. ساقطة |
| (٢) في «ج»: فوجدتها. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج» و«د»: إذا. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «أ» و«ج»: ساقطة. وهي في «د». |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | |

الحسنة، لا يميز، والفرق: أن في الحسنة^(١)، يتسامح في القليل من التراب ولا يمس [في]^(٢) الكثير؛ لأن في تمييز الكثير ضرراً بالبائع؛ لأنه لا تظهر المسامحة في القليل وفي المسك لا يسامح فلم يتمكن في تمييز الكثير ضرر بالبائع، ولهذا لا يستوي هنا القليل والكثير، وفي الحسنة لا^(٣).

ولو اشترى نقرة من نحاس فأدائها وخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسابه إلا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك، ويرد الثمن كله؛ لأن القليل من الحجر في النحاس لا يسامح كالزصاص في المسك.

رجل اشترى جارية، فقالت الجارية: أنا حرة ليس له أن يردها بقولها؛ لأن بقولها لا تثبت الحرية لكن يتزوجها احتياطاً حتى تكون امرأته أو أمته.

رجل اشترى جارية بصرة من الدراهم والصرة بحضرتها، فقال: اشتريتها بهذه الصرة؛ أو بما في هذه الصرة ثم نظر إليها فهذا على وجهين: إن وجدها خلاف نقد البلد له أن يردها ويأخذ منه نقد البلد؛ لأن نقد البلد [مشروط عرفاً وإن وجدها نقد البلد]^(٤) جاز له الدراهم، ولا خيار له، فرق بين هذا وبينما إذا اشترى بهذه الدراهم التي في هذه الحاية، ثم رأى الدراهم، كن له الخيار، ويسمى هذا خيار الكمية، وما في الخاية لا يراها أصلاً، ولا يقف على مقدارها فكان له الخيار.

أهل قرية اعتدوا سعر الخبز، وسعر اللحم، وبيع ذلك على وجه لا يتفاوت فنقدم، رجل إلى رجل منهم: فقال: أعطني خبزاً بدوهم، فأعطاه أقل مما يباع، ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم، فهو على وجهين، إن كان المشتري من أهل هذه البلدة له أن يرجع بحصة النقصان من الثمن؛ لأن البيع وقع على الوزن الذي يباع بينهم؛ لأنه معروف والمعروف كالمشروط، وإن لم يكن المشتري من أهل هذه البلدة في الخبز كذلك، وفي اللحم ليس له أن يرجع؛ لأن الاصطلاح، والسعر في الخبز متعارف^(٥) فيظهر في حق الكل، وفي اللحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير أهل^(٦) البلد.

(أكر دلال دلالي كرد وكالا فروخت) فإن استحق^(٧) المبيع^(٨) أو رد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لا يسترد منه الدلالية، كذا قال برهان الأئمة رحمه الله تعالى؛ لأن الدلالي كالأجرة له عرفاً، والمعروف كالمشروط.

إذا اشترى جارية ثيباً على أن [البائع]^(٩) لم يظأها، ثم علم أن البائع كان وطنها قبل

- | | |
|-------------------------------------|---|
| (١) في داء: ساقطة وهي من داء و داء. | (٦) في داء: ساقطة. |
| (٢) في داء: ساقطة. | (٧) في داء و داء: استحق، وفي داء استحق. |
| (٣) في داء: ساقطة وهي من داء و داء. | والمثبت الأول. |
| (٤) في داء و داء: ساقطة. | (٨) في داء: البيع. |
| (٥) في داء: ساقطة. | (٩) في داء: ساقطة. |

البيع لم يكن له^(١) أن يردها؛ لأن المستوفى بالوطء في حكم جره، وهو عين، إلا أنه ليس بمال، وفوات جزءه، وهو مال قبل البيع لا يوجب الرّد فهذا أولى. والله تعالى أعلم

الفصل الثالث

فيما يجوز تصرف البائع والمشتري في الثمن، والمبيع،

وفيما لا يجوز

رجل [اشتري]^(٢) أشجاراً ليقطعها من وجه الأرض، فلم يفعل، حتى أتت على ذلك مدة [معلومة]^(٣) وأتى أوان الضيف، فأراد المشتري أن يقطعها فهذا على وجهين: إن لم يكن في القطع ضرر بين بالأرض [وبأصول الأشجار له ذلك لأنه تصرف في ملكه، وإن كان في القطع ضرر بين بالأرض]^(٤) ليس له أن يقطع؛ لأن فيه ضرراً لصاحب الأرض والأشجار، وله أن يدفع لضرر وإذا دفع بمدا يدفع؟ ذكر في بعض المواضع: أنه يدفع بأداء القيمة، ثم إذا أذى القيمة يؤدي قيمتها وهي قائمة أو مقطوعة؟ ذكر في بعض المواضع: أنه يؤدي قيمتها وهي قائمة وفيه نظر. والمختار: أنه ينقض البيع؛ لأنه عجز عن التسليم معنى.

رجل استأذن رجلاً في وضع جذوع له على حائطه، أو حفر سرداب تحت داره، فأذن له ففعل، ثم باع صاحب الدار داره فطلب المشتري^(٥) أن يرفع جذوعه وسردابه فله ذلك إلا إذا شرط وقت البيع فحينئذ لم يكن له ذلك؛ لأن بالشراء قام المشتري مقام البائع مطلقاً، فكان له أن يفعل ما كان للبائع أن يفعل إلا إذا شرط ذلك عند البيع.

رجل اشترى عبداً بثمن معلوم، ولم يقبضه حتى أمر البائع بأن يؤجره من إنسان معين، أو غير معين: جاز، ويصير المشتري قابضاً، والغلة التي يأخذها البائع تحتسب من الثمن؛ لأن الأمر قد صح؛ لأنه صادف ملكه، والمستأجر ينتصب نائباً عنه في القبض، ثم يصير قابضاً بحكم العقد.

رجل اشترى لحماً أو سمكاً فذهب ليبيعه بالثمن فأبطأ فخاف البائع أن يفسد، يبع البائع أن يبيعه من غيره، ويسع للمشتري أن يشتريه، وإن علم بالقضية، أما البائع فلا أنه يكون راضياً بالانفساخ، وأما المشتري؛ فلا أنه لما جار للبائع البيع حل للمشتري الشراء، فإن باع بزيادة يتصدق بها، وإن باع بنقصان، فالتقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رآه^(٦) الحسن بن زياد رحمه الله تعالى دفعاً للضرر عن البائع.

(١) في «ه» و«د»: ساقطة.

(٢) في «ه»: ساقطة.

(٣) في «ه»: رواه.

(١) في «ه»: ساقطة.

(٢) في «ه»: ساقطة.

(٣) في «ه»: ساقطة.

رجل باع داراً في سكة غير نافذة، وكان باب تلك الدار قبل ذلك^(١) في سكة أخرى قبل هذا، وتلك السكة غير نافذة، فأراد المشتري أن يفتح بابها إلى تلك السكة ومنعه الجيران من ذلك فهذا على وجهين: إن أقر أهل السكة بذلك له أن يفتح؛ لأنه قام مقدم البائع، وللبائع^(٢) أن يفتح باباً أو بابين أو أكثر، فكذلك له وإن حدد أهل [السكة]^(٣) بذلك القول. قولهم مع أيمانهم إذا لم يكن للمشتري بيعة فإذا حلفوا واحداً بعد واحد، فهذا على وجهين: إن حلف الأول: سقط اليمين عن غيره؛ لأن فائدة اليمين^(٤) التناول، وإن^(٥) نكلوا ليس [له]^(٦) أن يفتح، ويمر؛ لأن الأول أن يمنعه، وإن نكل الأول فله أن يحلف الآخر، فإذا حلف تسقط اليمين عن غيره، وإن نكل فله أن يحلف الآخر ثم وثم حتى يكلوا جميعاً وكان له أن يفتح ويمر؛ لأنهم أقرؤا.

رجل اشترى غلاماً فلم يقبضه حتى وهبه لرجل أو رهنه وأمره بالقبض فقبضه جز، ولو أجر فأمر المستأجر بقبضه لم يجر، والفرق. أن الهبة والرهن، لا يصح قبل التسليم، وإنما يصح بعد التسليم، وعند التسليم يصير [له]^(٧) قابضاً فتكون الهبة والقرض^(٨) نافذاً، ولا كذلك الإجارة.

رجل اشترى عبداً فلم ينقد الثمن ولم يقبضه حتى كاتبه أو رهنه أو أجره فللبائع أن يبطل ذلك كله؛ لأن هذه التصرفات تحتل البطلان، فكان للبائع ولاية الإبطال بالرفع إلى القاضي، فإن لم يبطله القاضي حتى نقده المشتري [الثمن]^(٩) جازت الكتابة وبطل الرهن، والإجارة، لأن الكتابة تجوز فيما يجوز العتق، والإجارة، والرهن لا يجوز فيما [لا] يجوز فيه البيع.

وأما ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل:

رجل باع حانوتاً دخلت ألواح الحانوت في البيع سواء باع الحانوت بمرافقة أو لا^(١٠) بمرافقة؛ لأن ألواح الحانوت مركبة في الحانوت معنى، وذكر في بعض المواضع: أنه لا يدخل والمختار: أنه يدخل، ومن هذا الجنس مسائل:

منها: إذا باع داراً وفيها بئر، وعليها بكرة، ودلو، وحبل، فهذا على وجهين: إن باع الدار بمرافقتها [يدخل؛ لأنهما من]^(١١) مرافقتها أو بلا مرافقتها فالبكرة تدخل تحت البيع في الوجهين؛ لأنها مركبة بالبئر والدلو والحبل إن باع بمرافقتها يدخل؛ لأنهما من مرافقتها، وإن باع لا بمرافقتها لا يدخل؛ لأنه انعدم ما يوجب دخولهما.

- | | |
|-----------------------------|-------------------------------------|
| (١) في «د»: قبل ذلك: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ب»: ساقطة. | (٨) في «ج» و«د»: والرهن. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: بغير. |
| (٥) في «د» و«د»: ولو. | (١١) في «أ» و«د»: ساقطة وهي في «ج». |
| (٦) في «أ» و«د»: ساقطة. | |

[ومنها: إذا باع حائوناً وعليه ظلة في السوق كما يكون في الأسواق فإن باع سراقها تدخل الظلة، وإلا فلا؛ لأنها من مرافقه]^(١).

ومنها: إذا باع حماماً لا تدخل القصاص تحت البيع سواء باع بمرافقها أو لا بمرافقها^(٢) لأنها متباعدة من الحمام وفي كونها من مرافق الحمام احتمال.

ومنها: إذا باع حائوناً أو داراً دخل المفتاح تحت البيع؛ لأن المفتاح من حملة الباب معنى.

ومنها: [أنه]^(٣) إذا باع بيتاً وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع، لأن القفل لم يلبس الباب ليدخل تحت البيع بخلاف المفتاح.

ومنها: إذا باع حماماً موكفاً دخل الأكاف، والبرذعة في البيع، وإن كان غير موكف، فكذلك هو المختار، لكن إذا دخل أي أكاف وأي^(٤) برذعة تدخل، وإذا كان موكفاً حتى دخل^(٥) هل يكون للأكاف وللبرذعة حصة من الثمن سنذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى، وكذا إذا باع غلاماً وعليه ثياب، دخل الثياب تحت البيع، وإذا دخل أي ثياب دخل، وهل يكون لها حصة من الثمن؟ سنذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ومنها: إذا باع فرساً دخل القدار تحت البيع الذي يقال بالفارسية (فسار) بحكم العرف.

رجل باع داراً فيها بستان فهذا على وجهين: إن كان البستان في الدار يدخل صغيراً كان أو كبيراً؛ لأنه من جملة الدار، وإن كان البستان خارج الدار، ومفتحها إلى الدار فهذه المسألة على ثلاثة أقسام: إن كان البستان أكبر من الدار، أو مثل الدار لم يدخل في البيع، وإن كان البستان أصغر من الدار يدخل، لأنه يعد من الدار.

رجل باع كرمًا بمجرى مائه وكل حق [هو]^(٦) له، ومجرى مائه في سكة بينه وبين رجلين، وعلى ضفة النهر أشجار فهذا على وجهين: إن كان المجري ملك البائع، فالأشجار للمشتري، لأن رقة المجري دخل تحت البيع، فتدخل الأشجار تبعاً، وإن لم يكن المجري ملك البائع لكن^(٧) له حق المسيل، فالأشجار لا تكون ملك البائع، لأن رقة المجري لم تدخل تحت البيع فلا تدخل الأشجار تبعاً، فلو دخلت إنما تدخل أصلاً باسمه ولم يوجد.

رجل باع أرضاً وفيها قصب فالقصب للبائع إلا أن يشترط المشتري؛ لأن القصب مما يقطع فكان بمنزلة الثمر والتمر لا يدخل تحت البيع إلا بالذكر.

رجل اشترى شجرة وعليها ثمار إلا أنها بحال لا قيمة لها فالثمر للمشتري، لأن البائع لو قصد بيعها على الأفراد لا يجوز. هكذا ذكر في بعض المواضع، والضواب: أن الثمر

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: أو لا سراقها: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: و«د»: ساقطة.
(٥) في «ج»: تدخل.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة.

للبيع؛ لأن التعليل غير مسلم؛ لأن البائع لو بعها على الأفراد يجوز، وفيه نظر، ينأى عند الفتوى.

رجل باع أرضاً بكل حق هو له لا يدخل فيه الزرع والشجر؛ لأن الزرع والشجر ليس من حقوق الأرض.

رجل اشترى أرضاً قد بذر فيها ولم ينبت [بعداً]^(١) لا يدخل في البيع؛ لأنه ما لم ينبت لا يصير تبعاً [ولو نبت]^(٢) ولم يصير له قيمة، هل يدخل في البيع؟ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يدخل، والضواب: أنه يدخل. نص عليه في «شرح القدوري»، وفي «شرح المختصر» المنسوب إلى قاضي^(٣) أسبجياب؛ لأنه صار تبعاً للأرض^(٤).

رجل اشترى جارية، وعليها ثيابها التي تباع مثلها فيها تدخل الثياب تحت البيع بحكم العرف، لكن إن شاء البائع أعطى التي^(٥) عليها، وإن شاء أعطى^(٦) غيرها؛ [لأن]^(٧) الداخل^(٨) بحكم العرف، والدخل بحكم العرف كسوة مثلها لا نفسها، وإذا دخل الثياب، هل لهذه الثياب حصة^(٩) من الثمن؟ ليس له ذلك حتى لو استحق ثوب منها أو وجد المشتري بها عيباً لم يكن له أن يرده وأن يرجع على هذا البائع؛ لأن هذا لم يدخل تحت المبيع^(١٠) ليكون له حصة من الثمن، ويرد عند العيب، ويرجع عند الاستحقاق إلا أن البائع صار مملوكاً تبعاً للمبيع عرفاً حتى لو وجد بالجارية عيباً يرده الجارية [بالعيب؛ لأن هذا ليس بمبيع يبيع ردة الجارية بالعيب وإذا ظهر هذا في ثياب الجارية]^(١١) فكذا في برذعة الحمار وأكاه^(١٢) على ما ذكرنا قبل هذا.

رجل اشترى أرضاً، وفي الأرض خلاف أو قصب أو حطب نابت، أو رياحين، أو بقول، ولم يذكر ما هو فيها فهو للبائع؛ لأن [هذا في]^(١٣) الجملة^(١٤) مما يقطع، فكان بمنزلة الثمر والثمار للبائع ما لم يشترط للمشتري، وشجر الخلاف والقصب للمشتري، لأن هذا شجر، وليس بثمر، والشجر يدخل تحت المبيع^(١٥) من غير ذكر وكذلك على هذا كل ما له ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجراً فهو للمشتري بمنزلة الشجر، ولو كان عليه ثمر فهو للبائع بمنزلة الثمر، وأصل الأس، والزعفران للبائع؛ لأنه بمنزلة الثمر، لأنه يقطع كذلك.

رجل اشترى أرضاً أو داراً لا يدخل الشرب، والطريق [الخاص في ملك إنسان]^(١٦)

(١) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «ج» و«د»: البيع.

(١١) في «أ»: ساقطة.

(١٢) أي الحمار.

(١٣) في «أ»: ساقطة.

(١٤) في «د»: لأن هذا في الجملة ساقطة. وفي

في «أ» و«ج».

(١٥) في «د»: البيع.

(١٦) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «د»: لأنه صار تبعاً للأرض: ساقطة.

(٥) في «ج» و«د»: الذي.

(٦) في «ج» و«د»: أعطها.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «د»: الدخول.

إلا يذكر الحقوق لأنها من الحقوق فلا تدخل إلا بذكر الحقوق إذا لم تكن أصلاً، وكذلك في الإقرار، والوصية، والصلح، وغيره ويدخلان في الإجارة، والقسمة والزمن، والصدقة الموقوفة.

رجل باع داراً ولها طريق قد سده صاحبها قبل [ذلك] ^(١) وجعل لتكميل المسفعة ^(٢) لها طريقاً غير ذلك، ثم باعها بحقوقها لا يكون له ^(٣) الطريق، وله الطريق الثاني.

رجل له داران في سكة غير نافذة، فأسكن كل واحد منهما رجلاً، فبنى أحد الساكنين ساباطاً، وجعل خشبة على حائط الدار التي هو فيها، وعلى حائط الدار الأخرى التي يسكن فيها الساكن الثاني ورب الدار يعلم بذلك، ولم يكن أذن له في ذلك، وجعل الباني باب الساباط إلى الدار التي هو فيها لا غير، ثم سأل رب الدار أن يبيع التي هو فيها بحقوقها ومرافقها، ثم سأل الآخر أيضاً أن يبيع الدار التي هو فيها. كذلك فباع ثم اختصم المشتريان، وأراد المشتري الثاني أن يرفع الخشبة عن حائطه. كان له ذلك؛ لأن المشتري الأول لما لم يبين بإذن البائع لم يصر من حقوق الدار، فلا يدخل في البيع.

رجل اشترى داراً ^(٤) وإلى جانبها الأفدق وبين الأفدق والأرض مسناة، وعلى المسناة أشجار، وجعل أحد حدود الأرض الأفدق دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع؛ لأنه جعل المسناة تحت الحد، فتدخل تحت الحدود.

رجل اشترى بيتاً من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بمنع الباب إلى [السكة] ^(٥) فهذا على وجهين: إن بين صاحب المنزل وهو السائق له طريقاً معلوماً ليس له منعه، لأنه دخل في البيع وإن لم يبين طريقاً. اختلف المشايخ فيه. والمختار: أنه ليس له أن يمنعه أيضاً؛ لأن الباب الأعظم دخل فيه ^(٦) بذكر الحقوق.

لرجل باع بيتاً وفيه سلالم فهذا على وجهين: إن كانت ملصقة بالبناء دخلت، لأنها من البيت وإن لم تكن ملصقة بالبناء لا تدخل ^(٧).

رجل باع أرضاً وفيه رطبة فقال بالقارسية: (سست) ولم يذكرها دخل عروقها في البيع ولم يدخل ما ينبت على وجه الأرض في البيع. [أما العروق فلأن الرطبة تنبت منها مرة بعد أخرى فصارت بمنزلة الشجرة.

وأما النابت على وجه الأرض ^(٨) فلأنه يقطع فصار بمنزلة الثمر ^(٩).

رجل اشترى أرضاً وفيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين فهذا على وجهين: إن كانت

- | | |
|---|--|
| (١) في «أ» - ساقطة. | (٦) في «ج» - ساقطة. |
| (٢) في «د» - لتكمل المسفعة: ساقطة. | (٧) في «أ» ساقطة وهي زيادة في «ج» و«د». |
| (٣) في «ج» - له وفي «أ» بها. والمثبت الأول. | (٨) في «أ» ساقطة، وهي زيادة في «ج» و«د». |
| (٤) في «أ» و«د» أرضاً. | (٩) في «ج»: الثمن، وأثبتنا ما في «أ» و«د». |
| (٥) في «أ» و«ج» - ساقطة. | |

تقطع من الأصل، تدخل، لأنه شجر، وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في فصل الربيع، وإن كانت تقطع عن وجه الأرض لا تدخل^(١)، لأنه بمنزلة الثمر.

رجل اشترى شجرة بعروقها، وتبت من عروقها أشجار، فإن كانت تلك الأشجار بحيث لو قطعت الشجرة ييسر صارت مبيعة وإلا فلا؛ لأنه إذا كانت كذلك كانت نائمة من هذه الشجرة، فكانت مبيعة.

رجل اشترى كرمًا، وفيه ورق الثوت والورد لا يدخل ذلك في البيع، لأنه بمنزلة الثمر. رجل اشترى أرضاً بحقوقه فله ما فيها من الشجر وليس له ما فيها من زرع أو ثمر؛ لأن الثخل والشجر بمنزلة البناء لأنها متصلة بالأرض وأنه للقرار ليس لنهايتها مدة معلومة، وما لم يعلم مدة نهايتها فهو للقرار والتأييد.

وأما الزرع والثمر فلقطعها غاية معلومة وما لنهايتها غاية معلومة فهو كالمقلوع، ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى: أن الشجر يدخل من غير ذكر، ولم يفصل بين المثمر وغيره، ولا بين الصغير والكبير. واختلف المشايخ فيه: منهم من قال: يدخل الكل^(٢) وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله تعالى يدل على هذا، وهو المختار؛ لأن لغير المثمر أيضاً ليس لنهايتها مدة معلومة؛ لأنه يتفاوت مدة بلوغها بتفاوت الأراضي تفاوتاً فاحشاً فصار بمعنى الثمر بخلاف الثمار، والزرع؛ لأنه لا يتفاوت مدة بلوغها تفاوتاً فاحشاً^(٣).

وأما قوائم الخلاف هل تدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر. منهم من قال: تدخل من غير ذكر كالشجر، ومنهم من قال: لا تدخل، وألحقه بالثمر؛ لأن لنهايتها مدة معلومة لا تتفاوت بتفاوت الأراضي تفاوتاً فاحشاً فصار كالزرع هو المختار.

وأما القطن لا يدخل تحت البيع من غير ذكر وهي كالثمرة، وأما أصله اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا يدخل وهو الصحيح؛ لأن لنهايتها مدة معلومة فإنه بعد فرغ من القطن يقطع الشجر.

وأما الكزاث والرطبة ما كان على وجه الأرض لا يدخل، لأن لنهايتها مدة معلومة، وأما أصل هذه الأشياء وهو ما كان مغيباً في الأرض. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال يدخل، وهو الصحيح؛ لأنه ليس لنهاية أصول هذه الأشياء مدة معلومة بل تتفاوت [بتفاوت]^(٤) الأراضي تفاوتاً فاحشاً.

ولو اشترى داراً فوقه علو يدخل العلو تحت بيع الدار [وإن لم يذكر بكل حق هو لها. ولو اشترى منزلاً فوقه علو إن ذكر بكل حق هو لها يدخل العلو، وإن لم يذكر لا يدخل.

(١) في نسخة: لا تقطع، ولعله تصحيف. (٢) في نسخة: ساقطة وهي في نسخة: ساقطة. (٣) في نسخة: ساقطة وهي في نسخة: ساقطة. (٤) في نسخة: ساقطة وهي في نسخة: ساقطة.

ولو اشترى بيتاً فوقه علو لا يدخل^(١). سواء ذكر^(٢) بكل حق هو لها^(٣) أو لم يذكر ما لم ينص على العلو وهذا كله في عرفهم. أما في عرفنا العلو يدخل من غير ذكر الحقوق في المسائل الثلاثة، وكل مسكن يسمى خانة صغيراً كان أو كبيراً وإن اشترى [داراً]^(٤) دخل فيها الكنيف الشارع إلى الطريق، وإن لم يذكر بكل حق هو لها فيها، لأن الكنيف من الدار؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحائط ولا تدخل الظلة التي على ظهر الطريق فيه، وهو الشايط إلا أن يشترط كل حق هو لها فيه، فتدخل الظلة حيث إن كان مفتوحها إلى الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تدخل الظلة فيه إذا كانت الظلة مفتوحها إلى الدار^(٥) وإن لم يشترط بكل حق هو لها والمسألة معروفة.

وأما فيما يقع الملك في الثمن^(٦) والمبيع للبائع أو للمشتري أو لغيرهما:

امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها وقع الشراء للأم؛ لأنها لا تملك الشراء لولدها، وتكون الضيعة للولد ليس لها أن تمتنع من دفع الضيعة إليه^(٧)؛ لأنها تصير واهبة، والأم تملك ذلك ويقع قبضاً عنه.

رجل اشترى قطناً، فغزلته المرأة بإذنه أو بغير إذنه، فكان ذلك للزوج، لأن هذه من جملة خدمة البيت، فكانت عاملة للزوج.

رجل له امرأة فدفع^(٨) إليها جميع ما تحتاج إليه، وكان يدفع إليها أحياناً دراهم فيقول: اشترى بها قطناً، واغزلي فكانت تشتري، وتغزل، وتبيع، وتشتري بمئنتها أمتعة البيت، كانت الأمتعة لها؛ لأنها اشترت من غير توكيل الزوج إياها بالشراء فتكون مشتري لنفسها.

امرأة اشترت شيئاً لولدها الصغير على أن لا ترجع عليه بالثمن ويقع الملك لولدها فهو جائز استحساناً؛ لأنه يصير بمنزلة الهبة والأم لو وهبت لولدها الصغير جاز.

رجل اشترى من رجل دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات فهذا على وجهين: إن اشترى بخمس بيضات بعينها فهذا على قسمين: إن لم يستهلك البائع البيضات يأخذ المشتري الدجاجة^(٩) والبيضات، ويدفع الثمن، ولا يجب على المشتري التصديق؛ لأنه يصير بمنزلة ما إذا اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات بعينها، ولو كان كذلك جاز، وإن استهلكها البائع يأخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات، وثلاث بيضة إن كانت^(١٠) قيمة الدجاجة عشر بيضات؛ لأن الثمن يقسم على قيمة

(٦) في «ج»: الثمن.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «ج»: ودد يدفع.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: إن كانت: ساقطة.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: له.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: قول أبي حنيفة... مفتوحها إلى الدار: غير واردة. وهي في «أ» و«ج».

الذجاجة، وعلى قيمة خمس بيضات التي استهلكها. وإن كانت قيمة الذجاجة خمس بيضات انقسم الثمن أثلاثاً، فما أصاب خمس بيضات سقط، وهو. الثلث، وما أصاب الذجاجة: تقرر وهو الثلثان وإن كانت البيضات [بغير عينها]^(١) خمساً وباضت خمساً قبل القبض ولم يستهلك البائع البيضات يتصدق بالفضل؛ لأنه يصير بمنزلة ما^(٢) لو اشترى دجاجة^(٣) وخمس بيضات بخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فهذا صار مشتركاً كذلك من وجه فيتمكن نوع خبث، وإن استهلك البائع البيضات^(٤) يأخذ البائع بثلاث بيضات وثلاث بيضة كما ذكرنا في القسم الأول من الوجه الأول.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري له بها ثوباً قد سماه فأنفق المدفوع إليه الدرهم على نفسه، واشترى ثوباً من عنده يكون الثوب للمشتري دون الأمر [هو المختار]^(٥) لأن الوكالة قد بطلت؛ لأنها تعلقت بالعشرة بعينها.

وأما في اختلاف البائع والمشتري، واختلاف ورثتهما في الثمن، والمبيع:

رجل له مشجرة جعل على بعض الأشجار علامات، فباع المشجرة إلا الأشجار التي عليها العلامات فقطع المشتري الأشجار فادعى البائع على المشتري أنك قطعت بعض أشجاري، وأنكر المشتري فالقول: قول المشتري بيمينه؛ لأنه منكر، وإن ادعى البائع أنه كسر أغصان أشجاره، وقال المشتري: لم أتعمد بذلك [لكن]^(٦) لم يكن لي منه بد إذ قطعت أشجاري ينظر إلى ذلك إن كان ممّا يمكن التحرز عنه فعليه ضمان التقصان وإلا فلا؛ لأنه في الوجه الأول: غير مأذون من البائع دلالة، وفي الوجه [الثاني]^(٧) مأذون.

صبي باع أو اشترى وقال: أنا بالغ^(٨) ثم قال بعد ذلك: أنا^(٩) غير بالغ^(١٠) فإن قال: أولاً من وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت: لم يلتفت إلى قوله؛ لأنه أقز وليس له مكذب، ففقد إقراره. هكنا ذكر، ولم يؤقت له وقتاً ووقته اثنتا عشرة سنة؛ لأنه أدنى مدة إذا احتلم الصبي يصير بالغاً على ما عرف في كتاب الحيض.

رجل اشترى خلاً في خابية فحمله المشتري في جرة له فوجد فيها فأرة ميتة فقال البائع: هذه الفأرة كانت في جرتك، وقال المشتري: بل كانت في خابيتك، فالقول: قول البائع؛ لأنه ينكر العيب.

رجل اشترى من آخر داراً فاختلفا في باب الدار، فقال البائع: لم يدخل في البيع، وقال المشتري: [دخل]^(١١) فهذا على وجهين: إن كان باب^(١٢) الدار متصلاً بالبناء،

- | | | |
|---|------------------------------------|--|
| (١) في «أ» واجبة: ساقطة، وهي في «د». (٧) في «أ»: ساقطة. | (٢) في «د»: يصير بمنزلة ما: ساقطة. | (٨) في «ج»: بالغ وفي «أ» و«د»: بائع، وأثبت الأخير |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: بائع، وفي «أ» و«د» بالغ والمثبت الأخير. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «د»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «د»: ساقطة. | |

فالقول: قول المشتري، سواء كانت في يد البائع أو في^(١) يد المشتري، لأن الباب من جملة الذار، وإن كان غير متصل بأن كان مقلوعاً، فإن كانت الذار [في يد البائع، فalcول قول البائع وإن كانت الذار]^(٢) في يد المشتري، فalcول قول المشتري؛ لأن الباب [ليس من جملة الذار]^(٣) بقي الاختلاف في الملك، فيكون القول: قول ذي اليد، فإن كانت سترة من آخر^(٤) وسترة من خشب فاختلفا فيها، إن كانت متعلقة بالبناء دخلت تحت البيع، لأنها من جملة البيع^(٥).

رجل اشترى عبداً فاختلفا في الثمن فحلف كل واحد منهما بعتقه فقال البائع: إن بعت إلا بألف فهو حر، وقال المشتري: إن اشتريته إلا بخمسمائة، فهو حر، فالبيع لازم، ولا يعتق العبد، ولرمه من الثمن ما أقر به، أما لزوم البيع؛ فلأن البائع قد أقر أن المشتري حنت في يمينه وأن العبد قد عتق، فلا يمكن نقض البيع فيه، وأما عدم عتق العبد، فلأن المشتري مكر شرط العتق^(٦)، وأما لزوم الثمن، مقدار ما أقر [به]^(٧) فإنه منكر^(٨) للزيادة.

رجل له ضيعة خالصة اشتراها بمائة درهم، ثم باع تلك الضيعة مع أخيه لرجل آخر بضبيعة أخرى، ثم مات أخوه فادعى ورثته الضيعة المشتراة، وما بقي من الضيعة الأولى محتجاً بدخول مورثهم في العقد، فالضيعة المشتراة تكون بين الأخوين نصفين لأنهما مستويان، ويكون نصيب الميت ميراثاً بين ورثته؛ لأنه متروك عنه ويرجع الآخر^(٩) بالباقي في تركة أخيه بصف قيمة الضيعة المباعة؛ لأنه صار كالمقرض له، وما بقي من الضيعة الأولى فهو للأخ الباقي؛ لأنه ليس إدخال الأخ [الباقي الأخ] الميت في البيع إقراراً منه بالملك في الباقي.

رجل بعث أغناماً إلى يباع فباعها في الحظيرة من رجل ثم مات البياع وترك وارثاً فطالب صاحب الأغنام المشتري فزعم المشتري أنه نقد الثمن للبياع، ليس لصاحب الأغنام أن يطالب وارث البياع ما لم يثبت قبض البياع؛ لأنه ما لم يشت قبض البياع لا يصير في تركته، وليس له أن يطالب المشتري إلا بأمر^(١٠) وصي البياع؛ لأن الوكيل بالبيع إذا مات ينقل حق المطالبة إلى وصي الوكيل إن كان له وصي، وإن لم يكن يرفع الأمر إلى القاضي حيث^(١١) ينصب الوصي للوكيل الدليل عليه فإنه نص في كتاب الشركة: أن أحد المتفاوضين إذا باع شيئاً من المفاوضة ثم مات، وأوصى إلى رجل كان قبض الثمن إلى وصيه، وهذا لأن وصيه بعد وفاته كوكيله في حياته، ولو وكل أحداً في قبض الثمن كان

- | | |
|--|----------------------|
| (١) في ج: ساقطة. | (٦) في ج: ساقطة. |
| (٢) في هـ: ساقطة. | (٧) في هـ: ساقطة. |
| (٣) في هـ: ساقطة. | (٨) في ج: وأه: أنكر. |
| (٤) في هـ: الحر، وفي ج: وأه: الآخر وقد أنشأها في النص. | (٩) في ج: الأخ. |
| (٥) في ج: وأه: الذار. | (١٠) في ج: الأمر. |
| | (١١) في د: حتى. |

فرض الثمن إلى الوكيل لا إلى الموكل فكذا الوصي، ولا يصدق المشتري في دعواه إلا بينة؛ لأنه مدع.

امرأة اشترت شيئاً من إنسان ثم اختلفا فقالت: كنت رسول زوجي إليك، وكان البيع على وجه الرسالة، ولا ثمن لك عليّ، وقال البائع لا بل بعته منك، وعليك الثمن، فالقول: قول المرأة، وعلى البائع البينة، لأنها تنكر وحبب الثمن عليها.

رجل اشترى دهنًا بعينه في آنية بعينها، وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الأنية، وهي كانت مسدودة مند قضاها فوجد فيها فأرة ميتة، وأنكر البائع أن يكون في يده، فلقن قول البائع مع يمينه؛ لأنه ينكر العيب وقت البيع.

رجل قال لآخر: اشتريت هذا منك بألفي درهم، فقال الآخر: بعث منك بألف، جاز البيع بألف؛ لأنه أمكن تصحيحه، بأن يجعل كأن البائع قال: بعث منك بألفين ثم قال: حططت عك ألفاً.

رجل اشترى جارية أو عبداً فزعم أنه مخلوق اللحية، وأنكر البائع، فإن أثبت المشتري أنه مخلوق اللحية^(١) فهذا على وجهين: إن لم يأت على البائع^(٢) وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري له أن يردّه؛ لأنه ثبت العيب عند البائع، وإن أتى عليه وقت لا^(٣) يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري لا يثبت له حق الرد ما لم تقم البينة أنه مخلوق اللحية عند البائع أو استخلفه فنكل^(٤).

إذا اختلف المتبايعان في الطوع والكراهة، فالقول: قول من يدعي الطوع، والبينة بينة من يدعي الكراهة، فإنه نص في المكاتب: فيما إذا اختلف المولى^(٥) والمكاتب في الصحة والفساد، فالقول قول من يدعي الصحة، والبينة بينة من يدعي الفساد، لأن مدعي الفساد يدعي شرطاً ملحقاً بالعقد والآخر ينكر، فكان القول قول من ينكر، والبينة بينة من يدعي كذا هنا. والله تعالى أعلم.

الفصل الرابع

فيما يجبر البائع على تسليم المبيع، والمشتري

على تسليم الثمن إلى آخره

رجل باع شيئاً، وامتنع عن الإشهاد بؤمر بأن يشهد شاهدين، هو المختار؛ لأن المشتري يحتاج إلى الإشهاد؛ لأنه بضيع حقه بعدم الإشهاد، والحاجة تتدفع بإشهاد شاهدين، لأنه يحكم

(١) في نسخة: أنه مخلوق اللحية ساقطة
(٢) في نسخة: و«د»: البيع.
(٣) في نسخة: و«د»: لا: ساقطة.
(٤) في نسخة: فينكل.
(٥) في نسخة: و«د»: مع

أن يشهد على شهادة لشاهدين آخرين، لكن بما يؤمر بالإشهاد إذا أتى المشتري شاهدين إليه يشهدهما على البيع. أما لا يكلف بالحرج إلى الشاهدين مما بين.

رجل اشترى داراً، فطلب من البائع أن يكتب له صكاً على الشراء، فأبى البائع، لا يجبر البائع على ذلك؛ لأن كتابة الصك غير واجبة على البائع، ولو كتب المشتري صكاً من مال نفسه، وأمره بالإشهاد، فهذا على وجهين: إن كلفه بالخروج إلى الشهود، لا يجبر البائع؛ لأن الخروج إلى الشهود غير واجب عليه، وإن لم يكلفه بالخروج، وأتى بالشهود ويجبر على إشهاد شاهدين، وهو: أن يقر بين يدي شاهدين، فإن أبى أن يقر للمشتري أن يرفع الأمر إلى القاضي فإن أقر بين يدي القاضي، كتب له سجلاً، وأشهد عليه؛ لأن كتابة الصك مسنون.

أجرة الناقد على من تجب عليه، فالمسألة على وجهين: إن قال المشتري: دراهم جيدة، فعلى البائع أن يجيء بالناقد، والأجرة عليه، وإن قال المشتري: دراهمي غير متفدة [فالأجرة على المشتري]^(١) هكذا ذكر في بعض المواضع، والصحيح: أنه يجب على المشتري مطلقاً، وكذا أحر وزان الثمن على المشتري، لأن عليه أن يوفيه الوزن والجودة جميعاً.

رجل اشترى من آخر حنطة مكابلة، كان الكيل على البائع؛ لأن الكيل من تعام التسليم فيكون على البائع وصبتها في وعاء المشتري على البائع [أيضاً]^(٢) هو المختار لمكان تعامل الناس، وكذا إذا اشترى قربة ماء فصب الماء في قربة المشتري على البائع أيضاً هو المختار، لمكان تعامل^(٣) الناس.

رجل اشترى حنطة أو ثياباً في جراب ففتّح الجراب على البائع، وأما إخراجه: على المشتري لمكان العادة، وكذا لو اشترى الثمر على رؤوس الثخيل، فجذبه على المشتري، وكذا لو اشترى الجوز فقلعه على المشتري لمكان العادة.

رجل اشترى صوفاً في فراش، فأبى البائع فتقه، فهذا على وجهين: إن كان في فتقه ضرر، لا يجبر عليه؛ لأن الضرر لا يلزمه بالعقد، وإن لم يكن في فتقه ضرر، يجبر عليه [لكن]^(٤) بمقدار ما ينظر إليه^(٥) المشتري فإذا رضيه أجبر على فتقه كله.

رجل باع من آخر شجراً وعليه ثمر قد أدرك أو لم يدرك، جاز وعلى البائع قطع^(٦) الثمر من ساعته؛ لأن المشتري ملك الشجر، فيجبر البائع على تسليمه، فأرعاً، وكذا لو وصى بنخل لرجل وعليه بسر أجبر الورثة على قطع السر. هو المختار من الزواية. رجل باع عنياً جزافاً [فعلى المشتري قطعه وكذا كل شيء باعه جزافاً]^(٧) مثل الثوم في

(٥) في وجه. لأن الضرر. إليه: ساقطة.

وهي في «أ» و«د».

(٦) في «ج»: قطع.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في وجه و«د»: العادة.

(٤) في «أ» و«ج»: ساقطة.

الأرض والجزر والبصل جاز^(١) إذا خلى بينه وبين المشتري؛ لأن القطع لو وجب على البائع إنما يجب إذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب عليه الكيل أو الوزن؛ لأنه لم يبيع مكايلة ولا موازنة، وهل يثبت له خيار الرؤية، سيأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل اشترى من رجل في المصر وقر حطب^(٢) فعلى البائع أن ينقله إلى منزله، ولو هلك في الطريق كان الهلاك على البائع؛ لأن هذا مشروط عرفاً كالمشروط^(٣) نصاً كما لو شرط [على]^(٤) أن يوفيه إلى منزله.

رجل باع من آخر حبة^(٥) في بيت ولا يمكن إخراجه إلا بقلع الباب أجبر البائع على تسليمه خارجاً من البيت؛ لأن التسليم واجب فيؤخذ به.

رجل اشترى جارية شراء فاسداً، وقبضها فولدت عنده من غير المشتري فماتت^(٦) يضمن المشتري قيمتها، ويرد الولد بمنزلة الغصب أما ضمان الأم فلائها مملوكة له بعقد فاسد، وأما رد الولد؛ فلأن رد الولد كره الأم، ولو رد الأم يرد معها الولد فكذا إذا رد قيمة الأم.

وإذا استصنع الرجل الرجل خفين أو قلنسوة أو طيلساناً أو كوزاً أو قمقمه أو آنية من آنية النحاس، واشترط من ذلك صناعة معروفة ولم يضرب له أجلاً فهو جائز استحساناً وبه أخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، لأن الناس تعاملوا جواز الاستصناع في هذه الأشياء من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير تكبر، والتعامل على هذا الوجه حجة بخلاف المزارعة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الناس لم يتعاملوا جوازها قبل أبي حنيفة من غير تكبر، لأنه ما من زمان إلا وكان فيه من ينهى عن المزارعة قبل أبي حنيفة بخلاف الاستصناع في الثياب؛ لأنه لا تعامل فيه فأخذنا فيه بالقياس، والقياس: أنه لا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، والنبي عليه الصلاة والسلام نهى عنه، ثم فيما فيه التعامل إذا جاز استحساناً فالضحيح أنه بيع لا مواعدة كما قاله البعض: فإن محمداً رحمه الله تعالى: ساء شراء، وأثبت فيه خيار الرؤية للمستصنع إذا أراد^(٧) وذكر فيه القياس. ولا استحسان، وكذا فصل، بينما^(٨) فيه تعامل وبينما^(٩) لا تعامل فيه والموعود في الكبر جائز. هذا إذا لم يضرب له أجلاً، وكانت تلك الضعة معروفة، وقد اشترط منها ورد معلوماً من النحاس، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصير مسلماً حتى يجب تسليم رأس المال في المجلس، ومن أتى بالمعقود عليه على الوصف الذي وصف لا يكون للمستصنع خيار^(١٠)، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يصير مسلماً^(١١) وإن ضرب

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: حطة.

(٣) في «ج»: والمشرط.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ج»: جاء.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «ج»: و«د»: وآء.

(٨) في «ج»: بينهما.

(٩) في «ج»: بينهما.

(١٠) في «ج»: ساقطة.

(١١) في «ج»: مسلماً. وفي «أ»: و«د»: مسلماً وهو

المشت.

الأجل في الاستصناع، الذي^(١) تعامل فيه للناس كلاصنّاع في الثياب قالوا: يصير مسلماً بالإجماع، وقد ذكرنا هذا في فصل التسليم، ثم إذا جاز هذا العقد فيما فيه التعامل، فإدراة فهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأنه مشتري^(٢) شيئاً لم يره.

وأما الصانع. فالصحيح: أنه لا خيار له، بل يجبر على العمل؛ لأنه باع شيئاً لم يره. وأما^(٣) المستصنع: لا يجبر على إعطاء الدراهم؛ لأن المستصنع اشترى شيئاً لم يره ومن اشترى شيئاً لم يره كان له أن يفسخ، ولا يعطي البدل، وإذا أتى الصانع بمصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل؛ لأن المقصود من العمل المعمول، وهذا حاصل إذا اشترى شيئاً بدراهم مطلقاً فأعطاه^(٤) المشتري المهر أجبر البائع على القبول؛ لأنه عين حقه طاهراً، لكن للبائع أن ينقض فإذا^(٥) وجد فيه من الدراهم الزائفة يرده؛ لأن المشتري لما أعطاه المهر فقد أعطاه الدراهم، فإذا وجد البائع زيفاً يرده هكذا احتار الصانع الماضي برهان الأئمة رحمه^(٦) الله تعالى.

رجل اشترى وقر حطب فعلى البائع أن يأتي به إلى [بيت]^(٧) المشتري؛ لأن هذا مشروط عرفاً، وكذا إذا استأجر دابة إلى مصر كذا فلما دخل عليها في المصر، كان له أن يبلغ إلى منزله، وليس للمكاري: أن يمنعه للعرف؛ لأن العادة أن الإنسان إذا استأجر دابة إلى مصر لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر ليبلغ عليها إلى منزله، فكذا هنا إلا أنه إذا شرط الحمل إلى منزله في البيع يفسد البيع؛ لأنه شرط مخالف^(٨) مقتضى العقد، بخلاف ما إذا صار شرطاً عرفاً؛ لأنه صار عبارة عن الإيفاء إلى منزله وذلك جائز؛ لأنه شرط موافق مقتضى العقد.

ولو اشترى وقر حطب على أنه يوفيه إلى منزله حاز الشراء بهذا الشرط استحساناً عد أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو هلك في الطريق يهلك على البائع، وللمشتري أن يطلب الضك القديم من البائع؛ لأن البائع لم يبق له حاجة إلى الضك، والمشتري محتاج إليه إذا أنكر البائع بيعه من المشتري، فإن أبي البائع أن يعطيه له ذلك، ولا يجبر عليه؛ لأن الكاغد ملك البائع، ولا يجبر الإنسان على دفع ملكه إلى غيره.

وأما فيما يقع تسليمًا للمبيع، والثمن، وقبضاً لهما، وفيما لا يقع:

رجل باع خلاً في دن وخلق بينه وبين المشتري في دار نفسه، وختم المشتري على الدن، وتركه في الدار على حاله، وهلك الخل هلك من مال المشتري، هو المحتار؛ لأن المشتري صار قابضاً، وصار كأن البائع أعار منه الدن والدار جميعاً، وصار هذا بمنزلة من اشترى من آخر حنطة ثم قال للبائع: كلها في غرايرك فكالها، والمشتري حاصر، صار قابضاً.

(٥) في وجهه وده: فلا.

(٦) سفت ترجمته.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «د»: بحال.

(١) في وجهه وده: ساقطة.

(٢) في «د»: اشترى.

(٣) في وجهه: ساقطة.

(٤) في وجهه: ساقطة.

رجل باع شيئاً بألف درهم فوزن له المشتري ألفاً ومائتي درهم فقبضها البائع ثم ضاعت من يده، فهو مستوف للثمن، ولا شيء عليه؛ لأنه بقدر الألف استوفى حصة ويغدر المائتين مؤتمن، فإذا^(١) ضاع نصفها فالتصف الباقي بينهما على الستة؛ لأن الحال كان مشتركاً بينهما أساساً والمال^(٢) المشترك إذا ذهب البعض ذهب على الشركة، والباقي بقى على الشركة، ولو عزل منها مائتين لبردها فضاغت قبل أن يردّها، كانت الألف بينهما على الستة لما قلنا^(٣)، فلو عزل منها المائتين وبعث بها إليه ثم^(٤) ضاعت الألف من بيته فلنبيع أن يرجع المائتين بخمسة أسداسها لما قلنا.

رجل اشترى من رجل دابة، والبايع راكب فقال المشتري للبائع^(٥): احملني معك، فحمّله [معه]^(٦) فعطبت الدابة هلكت من مال المشتري؛ لأن ركوب المشتري قبض منه.

رجل باع داراً وهي غائبة، فقال [البائع]^(٧): سلمتها إليك، وقال المشتري: قبضتها، لم يكن قبضاً، وإن كانت قريبة كانت قبضاً؛ لأن في الوجه الأول: القبض الحقيقي لا يتصور، فلا تقام التخلية مقامه، وفي الوجه الثاني: يتصور فتقام^(٨) مقامه، والفصل بينهما: إن كان بحال يقدر على إخلائها^(٩) كانت قريبة، وإلا كانت بعيدة، وكذا الهبة، والصدقة.

رجل اشترى حنطة في بيت، ودفع للبائع المفتاح إليه، وقال: خلّيت بينك وبينها فهو قبض، وإن دفع المفتاح إليه، ولم يقل ذلك لا يكون قبضاً؛ لأنه في الوجه الأول: أمره بقبض الحنطة عادة وفي الوجه الثاني: لا.

رجل اشترى عبداً في منزل [البائع]^(١٠) فقال البائع للمشتري: قد خلّيتك، فأمر المشتري أن يقبضه، ثم مات العبد، فهو من مال المشتري، لأن التسليم قد تحقق.

رجل اشترى حارية فأعتق ما في بطنها، فولدت بعد العتق بيوم ثم مات الولد والآء، فعلى المشتري حصة الولد من الثمن، لأنه صار قابضاً للولد^(١١) بالعتق.

رجل اشترى فضاً في خاتم بديار، فدفع البائع إليه الخاتم، فهلك في يده، فهذا على وجهين: إن أمكن نزع الفص من غير ضرر، فعليه ثمن الفص لا غير؛ لأن التسليم قد صح، فيجب الثمن وهو في الخاتم أمين، وإن لم يكن نزعها إلا بضرر، لا شيء عليه؛ لأن التسليم لا يصح.

رجل باع عبداً برغيف بعينه^(١٢)، ولم يتقاضا حتى أكل العبد الرغيف، صار البائع متسوقياً للثمن. فرق بين هذا وبينما إذا وهن دابة وقفيز شمير عند رجل، فأكلت الثابة

- | | |
|-----------------------------------|--------------------------|
| (١) في دة: إن. | (٧) في دة: ساقطة. |
| (٢) في دة: كان... والمال: ساقطة. | (٨) في دة: يقوم. |
| (٣) في دة: لما قلنا: ساقطة. | (٩) في دة: دة: إغلاقتها. |
| (٤) في دة: عزل منها... ثم: ساقطة. | (١٠) في دة: دة: ساقطة. |
| (٥) في دة: للراكب. | (١١) في دة: ساقطة. |
| (٦) في دة: ساقطة. | (١٢) في دة: ساقطة. |

الشعير لم يصير المرتهن مستوفياً بقدره من الدين، وقد ذكرنا المسألة، والفرق قبل هذا. رجل قال لآخر: بعث منك هذه السلعة، وسلمتها إليك، وقال الآخر: قبلت لم يكن هذا تسليماً حتى يسلم إليه بعد القبول بحيث يمكن قبضها؛ لأن التسليم يجب بالعقد، فلا يعتبر التسليم قبل تمام العقد.

رجل اشترى طيراً في بيت، والباب مغلق، فأمر البائع بالقبض، فلم يقبض حتى هت الزبح، وفتح الباب وطار الطير، لا يصح التسليم، فإن فتح المشتري الباب فطار الطير، فإن قدر على أخذه، فهو قابض؛ لأنه صح التسليم^(١)؛ لأنه أمكنه القبض بأن يحتاط في الفتح، فإذا لم يفعل، كان الفوات لتقصيره.

رجل اشترى ثوباً وأمره البائع بقبضه، فلم يقبض حتى أخذه إنسان، فإن كان حين أمره البائع بقبضه أمكنه قبضه من غير قيام يصح التسليم، وإن كان لا يمكنه القبض إلا بقيام، لا يصح التسليم؛ لأن في الوجه [الأول]^(٢) أمكنه القبض حقيقة، سُدَّ اليد فيقام التمكن مقامه. وفي الوجه الثاني: لا.

رجل اشترى فرساً والبائع ممسك بعنانه فأمر المشتري بقبضه، والبائع ممسك بعنانه، فانفلت من يدهما، فضاء الفرس. ضاع على المشتري؛ لأنه صح التسليم؛ لأن تسليم العرس كذلك يكون.

رجل اشترى فرساً في^(٣) حظيرة فقال البائع له: سلمته إليك، وفتح المشتري الباب، فذهب الفرس، فهذا على وجهين: إن أمكنه أخذه من غير عون كان تسليماً، وهو تأويل مسألة الطير التي قبل هذا، وإن كان لم^(٤) يمكنه أخذه إلا بعون لم يكن تسليماً؛ لأنه لو مَدَّ يده لا يمكنه الأخذ.

رجل اشترى أرضاً ولها أكار فلم يرها^(٥) حتى زرعتها الأكار [برضاء]^(٦) بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فأراد ردها، ليس له ذلك؛ لأن فعل الأكار بمنزلة فعله.

رجل اشترى جارية فلم يقبضها حتى وطئها، وهي بكر، أو ثيب، فلا عقر عليه، لأنها صارت مملوكة بالعقد وقد وطئ ملك نفسه، لكن ينظر: إن كانت بكرأ يتقرر حصّة ذلك على المشتري من العبد^(٧) بمنزلة ما لو استهلك جزءاً منها، ويصير بهذا الفعل قابضاً لها، حتى لو هلك قبل أن يحدث البائع عيباً هلكت من مال المشتري، فإذا أحدث البائع فيها منماً صار ناقضاً قبض المشتري فيما بقي، وله ذلك إذا لم يستوف الثمن، فإذا هلك فسه الثمن على نقصان البكارة وعلى قيمتها ناقصة، فيتقرر على المشتري حصّة نقصان البكارة

(١) في «ج»: فإن فتح المشتري... التسليم: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: من.
(٤) في «ج»: رده: لا.
(٥) في «د»: يره.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج»: رده: الثمن.

خاصة، وإن كانت ثيباً فمنعها البائع فهلكت سقطت عن المشتري جميع الثمن، لأنه لم يتمكن به نقصان في عينها، والمستوفى بالوطء، وإن كان في حكم جزء، هو عين إلا أنه ليس بمال [والثمن لا يقابل ما ليس بمال] ^(١) بخلاف البكارة فإنه في حكم المال. إلا [تري] ^(٢) أنه يصير مستحقاً للمشتري بالشرط، حتى لو اشترى على أنها بكر وقد أزال البائع بكارتها قبل ذلك كان له أن يردها، ولو اشترى ^(٣) ثيباً بشرط أن لم يطأها البائع، ثم علم أن البائع كان وطنها قبل البيع لم يكن له أن يردها فظهر الفرق بينهما، هذا إذا وطنها المشتري، فإن كان البائع هو الذي وطنها وهي بكر أو ثيب، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يغرم العقر ولكن إذا كانت بكرأ فنقصها الوطء تسقط حصّة البكارة عن المشتري من الثمن، وكان له الخيار فيما بقي بمنزلة ما لو أئلف جزءاً منها، وإن كانت ثيباً لم يسقط من الثمن عن المشتري شيء ^(٤) ولا خيار له. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له الخيار. وحده ظاهر الرواية: أن المستوفى بالوطء وإن كان في حكم الجزء، لكن ليس بجزء حقيقة، بل هو ثمرة مستحقة بملك الأصل، فإنه ليس بمال واستهلاك مثل هذا لا يثبت الخيار للمشتري ولا يجب العقد على البائع عند أبي حنيفة، لأن الجارية في يد البائع مضمونة عليه ضمان ملث بدليل أنها لو هلك في يده بفعله أو بفعل غيره، هلكت على ملكه ولم يكن عليه ضمان القيمة، فكانت كالمملوكة له.

إذا اشترى حطاً في مصر، فلما ذهب في الطريق غصب الحطب من البائع، فهو على البائع؛ لأن على البائع ^(٥) تسليمه إلى منزل المشتري لما كان البيع في مصر، وإن قال رب السلم للمسلم إليه: كل ما لي عليك من الطعام، فاعزله في بيتك، أو كله في غرارك ففعل ورب السلم ليس بحاضر، لم يكن ذلك قبضاً؛ لأن رب السلم لو دفع إليه غرائر نفسه، وقال: كل ما لي عليك من السلم ^(٦) في غرائري هذه، فإنه لا يصير قابضاً، فلأن لا يصير قابضاً هنا أولى، وأما إذا كان رب السلم [حاضراً] في منزل المسلم إليه فكان ^(٧) بحضرته فهذا على وجهين: إن لم يخل بينه وبين الطعام، لا يصير قابضاً، وهذا ظاهر، وإن خلّى بينه وبين الطعام، بأن قال: خلّيت بينك وبين الطعام، فأنقله، فإنه ^(٨) لم يذكر هذا في الكتاب، قالوا: وقد ذكر الخصاف في بعض المواضع: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يصير قابضاً، متى حصلت التخلية في منزل البائع، حتى لو هلك كان الهلاك على البائع وذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في نواذره: أنه يصير قابضاً. محمد يقول: بأن التخلية من البائع قد صحت؛ لأن صحتها بإزالة يده على الحقيقة، وقد أزالها حين خلّى بينه وبين الطعام، وأبو يوسف يقول: إن التخلية لم تصح، لأن من شرط صحة

(١) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ج»: لأن على البائع: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: اشتراها. (٧) في «أ» و«ج»: فكان، وما إنشاء أصبح كما في «د».

(٤) في «د»: ساقطة. (٨) في «ج» و«د»: ساقطة.

التحلية زوال يد البائع عن المبيع، وهنا يد البائع إن زالت من حيث الحقيقة؛ لم تزل من حيث الحكم، هذا إذا قال: كل من غرائرك، فأما إذا دفع إليه غراير نفسه، وقال: كل ما لي عليك من الطعام في غرائري، فكال لا يصير قابضاً، فرق بين هذا وبينما؛ إذا اشترى من رجل طعاماً بعينه على أنه كز ثم دفع إليه غرايره، وأمره أن يكبله فيها ففعل فهو نص حتى لو هلك كان الهلاك من ماله، وله أن يبيعه، والفرق: أن الأمر بالكيل في باب السلم لم يصح، لأن الكيل يلاقي ملك المسلم إليه، فإذا لم يصح لم يكن الاكتيال منقولاً إلى باب السلم، فأما في شراء العين: الأمر قد صح؛ لأن الكيل يلاقي ملك المشتري، فصار فعله مقولاً إليه^(١) فجعل كأن الأمر فعل بنفسه، ونظير هذا: المشتري في شراء العين كما إذا أمر البائع بالطحن ففعل كان الذقيق للمشتري فيكون قبضاً منه، وفي السلم كان الذقيق للمسلم إليه، ولا يصير رب السلم قابضاً فكذا هنا، وفي شراء الطعام لو كان الغرثر للبائع، روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يصير قابضاً؛ لأن المشتري صار مستعيراً للغرثر، ولم يقبض فلم تصح العارية، فلا يصير واقعاً في يده، فلم يصير الواقع فيها واقعاً في يد المشتري، وكذلك إذا كان له على آخر دراهم فدفع الكيس إليه للوزن فيه لم يصير قابضاً إذا وزن الكيس لما قلنا. وفي شراء العين إذا أمر البائع أن يكبله في حانئ بيت نفسه، فكال، لم يصير قابضاً؛ لأنه لا يد للمشتري على بيته، ولو اشترى دهنأ فدفع إليه المشتري دبةً ليزين فيها فوزن [فيها بهلكت من يد البائع]^(٢) فهذا على وجهين: إن وزن بحضرة المشتري صار المشتري بالوزن قابضاً، وإن كان في حانئ البائع؛ لأن وزن البائع هنا منقول إلى المشتري؛ لأن الأمر قد صح، وإن كان بغيبته يصير قابضاً أيضاً؛ لأن الأمر تناول ملك الأمر، فصح الأمر وإذا صح صار البائع وكيله في إمساك الغرثر، فبقي في يد المشتري ببقاء يد الوكيل عليها فصار الواقع فيها واقعاً في يد المشتري، ولهذا صح الوزن عند غيبة المشتري؛ لأنه على هذا التفدير المشتري حاصر^(٣) هذا إذا كان الدهن معيناً. أما إذا كان غير معين، سواء وزن بحضرة المشتري أو بغيبته، لا يصير المشتري قابضاً ولا مشترياً بالشراء الأول، لأنه لا^(٤) يصح ولا يصير^(٥) مشترياً أيضاً بالتعاطي؛ لأن التعاطي يفتقر إلى القبض، والقبض^(٦) لم يوجد من المشتري؛ لأنه لو صار قابضاً إما أن يصير قابضاً بالتحلية بأن قال: خذيت، أو بأن يصير وزن البائع كوزنه، لا وجه إلى الأول؛ لأن لتحلية لم تصح في دار البائع لما ذكرنا قبل هذا، ولا وجه إلى الثاني لما ذكرنا أنه لا يصير وزنه كوزنه، فإذا قبض الآن صار مشترياً قابضاً لكن لا يحل له التصرف قبل الوزن، لأنه اشترى المورون فلا يحل التصرف قبل الوزن لما ذكرنا، ولم يوجد ها هنا لما قلنا، لكن [لو]^(٧) هلك هلك على المشتري لأن المقد تام قبل الوزن بالتعاطي، أو بالشراء، وإن كان المقص ناقصاً

(٥) في «ج»: يصح

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «د»: ساقطة.

(١) في «ج»: له

(٢) في «د»: ساقطة

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «ج»: لم.

قبل الوزن، لأن الوزن شرط لتمام القبض، ولو كان القبض تاماً، والعقد معدوماً أصلاً، بأن قبضه على سوم البيع^(١) كان مضموناً عليه فإذا كان العقد تاماً والقبض ناقصاً أولى أن يصير مضموناً عليه، وإذا صار مضموناً عليه ناب عن قبض الشراء، لأنه وجد بعد عقد الشراء قبض عين مضمون بنفسه، ومثل هذا القبض ينوب عن قبض الشراء، وكذلك إذا أسلم الرجل إلى الرجل في كَرّ حنطة ثم أعطاه كَرّاً بغير كيل، فليس له أن يبيعه، ولا يأكله، وإن هلك عنده وهو مقرّ أنّه كَرّ فهو مستوف لما قلنا أنّه قبض مضمون بنفسه فينوب عن قبض السلم، كما لو غصب من المسلم إليه كَرّ حنطة أو استقرض.

إذا باع شيئاً وحلّى بينه وبين المشتري يصير المشتري قابضاً حتى لو هلك يهلك على المشتري، وبمثله لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن حتى وجب تسليمه إلى البائع لو^(٢) خلى بينه وبين البائع لا يصير البائع قابضاً حتى يقبضه بيده حتى لو هلك قبل أن يقبضه بيده، يهلك من مال المشتري، والفرق: وهو أنّه تعلق بقبض المشتري حق البائع، وهو تأكد حقه في الثمن، فلو علق بحقيقة القبض من المشتري، وليس في وسع البائع ذلك فات حقه في التأكد فتعلق بقدر ما في وسع البائع، وهو التخلية فأما المتعلق بقبض البائع حق البائع، وهو الاسترداد وحقيقة القبض في وسعه، فلا يثبت القبض في التخلية؛ لأنه حقه وأنه قادر على القبض بالوطء فلا يكتفى بالتخلية، كحق الرجعة للزوج ولا تثبت بالتخلية كذا هنا.

رجل في يده عبد وديعة، فاشترى من المولى بيعاً فاسداً، والعبد حاضر فأعتقه جاز عتقه، وعليه القيمة، وإن لم يكن حاضراً، لم يجز عتقه، إلا أن يجتدّ قبضه بغير أمره أو بأمره؛ لأن في الوجه الأول: أعتق بعد القبض؛ لأن في الشراء الجائز إذا كان بمال لو أراد أخذه يمكنه يصير قابضاً^(٣) ففي هذه الصورة، صار قابضاً بإذن البائع حتى لم يكن للبائع أن يأخذه من يده ويحبسه بالثمن [فكذا]^(٤) في البيع الفاسد، وهو نص عن محمد رحمه الله تعالى: على^(٥) أن في البيع الفاسد يصير المشتري قابضاً بالتخلية كما يصير قابضاً بالأخذ [بالبراجم]^(٦). وفي الوجه الثاني: أعتقه قبل القبض؛ لأن قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء في البيع^(٧) الجائز، فإن كانت الحاجة إلى القبض لإثبات أحد الملكين وهو ملكت التصرف؛ فلأن لا ينوب هنا، والحاجة إلى القبض لإثبات الملكين كان أولى. والله تعالى أعلم.

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «د»: يصير قابضاً ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: البائع.

الفصل الخامس

فيما يضمن البائع، والمشتري بالتصرف في المبيع، والثمن، وفيما لا يضمن إلى آخره

رجل اشترى شيئاً ودفع البائع دراهم صحاحاً فكسرها البائع فوجدها بنهرجة يردّها ولا شيء عليه، لأنّه لم يتلف عليه مالاً، وكذلك لو دفع إليه إنسان لينظر إليه فكسره.

رجل اشترى شراباً أو فقاعاً، وأخذ الكوز من الفقاعي، والقدر من بائع الشراب، ليشرب، فوقع من يده، فانكسر، لا ضمان عليه، لأنّ الكوز والقدر عارية في يده.

رجل باع جارية بألف درهم، فدفع إليه المشتري كيساً فيه أرلف درهم، فذهب به إلى المنزل فإذا فيه دنانير، فحمل الدنانير ليردّها فصاعت في الطريق، لا ضمان عليه؛ لأنّه أخذه بإذنه، فكان أميناً.

رجل اشترى داراً فبنى فيها، وغاب، ثم إن البائع باعها من إنسان آخر، ونقض الثاني بناء لأول، وبنى فيها، ثم جاء الأول، واستحقها، فهذا على وجهين: إن بنى [المشتري]^(١) الثاني بآلات هي ملكه يضمن المشتري حصة البناء من الدار العامرة والنقض للمشتري الأول، إن كان قائماً، ويضمن قيمة النقص^(٢) إذا^(٣) استهلكه^(٤) وللمشتري الثاني أن يرفع البناء [الثاني]^(٥) إن أمكن رفعه وليس للمشتري الأول منعه، لأنّه ملك المشتري الثاني لما قلنا، وإن كان المشتري الثاني بنى؟ ينقض بناء الأول: يضمن المشتري الثاني لما قلنا^(٦)، وللمشتري الأول أن يمسك البناء الثاني؛ لأنّه لا يمكن للمشتري الثاني من الزرع، لأنّه غير ملكه، فإن زاد المشتري الثاني في ذلك أعطاه قيمة الزيادة من غير أن يعطيه أجر العامل، لأنّ الزيادة عينها مال متقوم، والعمل لا يتقوم إلا بالعقد، ولا عقد معه.

شجرة قرع نبتت في أرض رجل، فصارت في حب لرجل، فانعقدت حتى عطمت، فلا يقدر على إخراجها إلا بكسر الحب أو القرع ينظر إلى أكثرهما قيمة فيقال له: ذ قيمة الآخر، وتملكه، وإن باع الحب مع لقرع جاز ويضرب بالثمن كل واحد منهما بقيمة سعته لما عرف في مواضع.

رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشتري قبل نقد الثمن فمنعها البائع فهلك

(١) في «ج»: استهلكها.

(٢) في «د»: ساقطة.

(٣) في «ج»: وإن كان المشتري... لما قلنا: ساقطة.

(١) في «د»: ساقطة.

(٢) في «د»: يقص.

(٣) في «ج»: إن.

عده لا يجب على المشتري العقر بالاتفاق، هو المختار؛ لأنه وطئ ملك معه.

رجل أخذ ثوباً، وقال له البائع: اذهب به، فإن رضىته اشتريه فصاع في يده لا يلزمه شيء، فإن قال: إن رضىته^(١) اشتريه بعشرة كان ضامناً؛ لأن المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضموناً بالقيمة إذا بين الثمن وفي الوجه [الأول]^(٢) لم يبين الثمن، وفي الوجه الثاني: بين، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل ساوم رجلاً بقدرح ليشتره فقال: أذه لي^(٣) فدفع [إليه]^(٤) فوقع من يده عنى أقداح، فانكسرت، فلا ضمان عليه في القدرح، ويضمن سائر الأقداح، وقد مروت المسألة. رجل ساوم رجلاً بثوب، فقال: أبيعك بخمسة عشر، فقال: لا آخذه إلا بعشرة فهذا على وجهين: إن كان الثوب في يد المشتري حين ساومه فذهب به^(٥) فهو بخمسة عشر. لأن المشتري رضي بخمسة عشر حين^(٦) ذهب به، وإن كان في يد البائع، فدفعه إليه، فهو بعشرة؛ لأن البائع رضي بعشرة حين دفعه إليه.

رجل اشترى شاة، ثم إن البائع أمر رجلاً بالذبيح، فهذا على وجهين: إن علم الذابح بالبيع فللمشتري: أن يضمن الذابح، لأنه لو ضمنه: لا يرجع به إلى الأمر، فلا يصير الأمر كأنه هو الذي ذبح، وإن لم يعلم الذابح بالبيع، ليس للمشتري أن يضمن الذابح؛ لأنه لو ضمنه يرجع به [على]^(٧) الأمر فيصير كأن الأمر هو الذي ذبح.

رجل اشترى من رجل أمة، فأودعها البائع رجلاً، أو أجزأها قبل قبض المشتري، فماتت في يده ليس له أن يضمنه؛ لأنه لو ضمنه يرجع به على البائع بما ضمن، فيصير كأن البائع هو الذي أنلفها، ولو أعارها البائع، أو وهبها منه فماتت في يده، فللمشتري. أن يجيز البيع، ويضمنه قيمتها، لأنه لو ضمنه لا يرجع على البائع بما ضمنه.

رجل قال لآخر: بكم هذا الثوب، فقال: بعشرة، فأخذه وذهب به وسكت لزمه عشرة؛ لأنه رضي بها، ولو قال البائع: هو بعشرين، وقال المشتري: لا أريد عشرين فذهب، ثم جاء وأخذه، وذهب [به]^(٨) فهلك في يده فهو بعشرين؛ لأنه رضي به لما ذهب^(٩).

رجل باع لآخر شيئاً ثم^(١٠) ضمن له بالدرك ثم مات الضامن قسم ماله بين ورثته^(١١) لأنه لا مانع من القسمة ولو أن كل واحد من الورثة باع نصيبه ثم أدرك الميت دركاً يرجع إلى الورثة ونقض بيعهم؛ لأن هذا بمنزلة دين مقارن للموت في رواية، وهو المختار، والذين يمنع القسمة والبيع، ويبني على هذه الزاوية مسائل.

- | | |
|--------------------------------------|---|
| (١) في وجه. اشترى . إن رضىته: ساقط . | (٧) في «أ»: ساقطة . |
| (٢) في «أ»: ساقطة . | (٨) في «أ»: ساقطة . |
| (٣) في «هـ» و«د»: أرنى . | (٩) في «د»: لما ذهب: ساقطة . |
| (٤) في «أ»: ساقطة . | (١٠) في «ج»: بدون ثم، وفي «د»: بالثاء . |
| (٥) في «ج»: ساقطة . | (١١) في «د»: بين ورثته . غير موحدة وهي في |
| (٦) في «ج»: حتى . | السخن «أ» و«ج» . |

رجل دفع عبده إلى رجل وأمره ببيعه فباعه ودفع إليه قبل [قبض] ^(١) الثمن ^(٢) لا يضمن سواء قال له: لا تدفعه حتى تقبض الثمن أو لم يقل؛ لأن ولاية التسليم له، لأن حقوق العقد راحة إليه.

الوكيل بالشراء إذا أخذ السلعة على سوم الشراء يريد به ^(٣) وسمياً الثمن فأذاها ^(٤) الوكيل للموكل فلم يرض بها فردّها على الوكيل فهلكت عنده يضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع؛ لأن المفروض على سوم الشراء إذا اتفقا على الثمن، يكون مضموناً، وهل يرجع الوكيل على الموكل، فهذا على وجهين: إن أمره الموكل بالأخذ على وجه السوم يرجع، لأنه عامل [له] ^(٥)؛ لأنه قبضه بأمره وإن لم يأمره [بالأخذ] ^(٦) على وجه السوم لا يرجع، لأنه غير عامل له؛ لأنه لم يقبض بأمره؛ لأن الأمر بالشراء لا يكون أمراً بالقبض على وجه السوم.

رجل غاب وأمر تلميذه [أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها إلى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن. وهذا عجيب وإنما لم يضمن، لأن الأستاذ لا يضيق عليه الأداء عادة، فلا يصير بتأخير الأداء ضامناً.

رجل بعث إلى رجل شيئاً ليبيعه ويدفع ثمنه إلى فلان، فجاء صاحب المال يطلب الثمن من فلان، وأنكر فلان أن يكون البائع دفع إليه الثمن، وقال البائع: دفعت إليه الثمن فهذا على وجهين إن كان البائع بائعاً بغير أجر لا ضمان عليه بالاتفاق، وإذا كان بائعاً بأجر، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، خلافاً لهما؛ لأنه أجبر مشترك، فكذلك الثمن ولا ضمان على فلان؛ لأنه لا يصدق البائع في حق تضمين فلان.

رجل اشترى صابوناً مطيباً ^(٧) ثم تفاسخا البيع فيه، وقد جف ونقص وزنه لا يجب على المشتري شيء؛ لأن محل البيع باق.

رجل تقدم إلى زجاجي فقال: ارفع هذه القارورة فأراها فرفعها فسقطت من يده فانكسرت ^(٨) لا يضمن، لأنه إن ^(٩) أخذها على سوم الشراء لكن الثمن غير مستق، فإن قال: بكم هذه، فقال يكذا فقال: آخذها، فأراها، فقال: نعم، فأخذها، فوقعت من يده فانكسرت يضمن؛ لأنه أخذها على سوم الشراء، والثمن مستق، ولو وقعت على أقذاح آخر فانكسرت، وانكسر ^(١٠) ما وقع عليها من الأقذاح، يضمن ما وقع عليها من الأقذاح في الوجهين [جميعاً] ^(١١)؛ لأنه جان عليها، هذا كله إذا ساومه وأخذ على سوم الشراء بإذن صاحبها، فأما إذا أخذها بغير إذن صاحبها، وسأومه فوقعت من يده، وانكسرت ضمن في

(١) في «أ» غير موجودة وهي زيادة في «ج»
(٢) في «أ» غير موجودة وهي في «أ» و«د».
(٣) في «أ» و«د» لم.
(٤) في «ج»: يريد به: غير موجودة.
(٥) في «ج» و«د»: فأراها.
(٦) في «أ» و«ج»: غير واردة وهي في «د».
(٧) في «أ» و«د»: رطباً.
(٨) في «أ» ساقطة.
(٩) في «ج» ساقطة.
(١٠) في «ج» ساقطة.
(١١) في «أ» ساقطة.

الوجهين جميعاً؛ لأنه أخذ بغير إذن صاحبه فيجب الضمان بالأخذ
رجل اشترى غلاماً بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسداً وقبضه فازدادت قيمته من
قبل السعر حتى صارت تساوي ألفاً فعليه خمسمائة؛ لأن المبيع بيعاً فاسداً مضمون
بالقبض^(١) فتعبر قيمته يوم القبض.

رجل غصب من آخر قيمته [ألفاً فازدادت قيمته]^(٢) حتى صارت ألفين ثم اشترى منه
العاصب شراء فاسداً، فإن وصل الفاصب^(٣) إلى العبد بعد الشراء، فعليه الألفان، وإن لم
يصل حتى مات، فعليه الألف، لأن الزيادة في الغصب أمانة، وإنما يصير مضموناً في
الشراء الفاسد بالقبض.

رجل اشترى أمة شراء فاسداً، فلم يقبضها حتى أعتقها فأجاز البائع عتقه، جاز العتق
على البائع، ولا شيء على المشتري، لأن العتق صادف ملك البائع فيتوقف عليه.

رجل اشترى ثوباً شراء فاسداً، وقبضه، ثم قطعه، ولم يخطه حتى أودعه البائع،
فضاع عنده يضمن المشتري ما انتقص من الثوب بالقطع، ولا يضمن القيمة^(٤) لأن الإبداء
رد الباقي.

رجل اشترى عبداً بجارية، وتقابضا فوطىء مشتري الجارية الجارية ثم رأى مشتري
العبد، فلم ير ضه^(٥) أو وجد به عيباً، وردّه فهذا الزاد بالخيار إن شاء ضمن مشتري الجارية
قيمة الجارية يوم قبضها، وإن شاء أخذ الجارية، وليس له أن يضمن النقصان، وإن كانت
بكرًا، ولا المقر إن كانت ثيبًا؛ لأن الوطء حصل في ملكه.

رجل دفع عينا إلى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان، وتركه عنده فهرب
صاحب الدكان وذهب بالمتاع، يضمن الدلال، لأنه لا يجوز للدلال أن يترك العين عند
إنسان، بل عليه إذا عرضه [عليه]^(٦) أن يأخذ منه؛ لأنه لو لم يأخذه كان أمانة وليس
للدلال، وهو أمين أن يودع غيره.

ولو استقرض اللحم وزناً يجوز؛ لأنه موزون معلوم، ولو أئلف لحم إنسان ذكر
الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في «المختصر الكافي» في مسألة السلم في اللحم في حقه
أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يضمن بالقيمة، وأحال هذه الزاوية إلى «الحامع الكبير»،
لأنه ليس من ذوات الأمثال بسبب العظم؛ لأن اللحم اشتمل على ما هو مقصود، وعنى به
ليس بمقصود، وهو العظم، فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود تفاوت
يوقعهما في المنازعة، بخلاف العظم في الآلية؛ لأنه يسير وأشار الصدر الشهيد رحمه الله
تعالى في «الحامع الصغير»: في مسألة [السلم] في اللحم في حجتهم إلى^(٧) أن اللحم

(١) في «د»: مضمون بالقبض: ساقطة.

(٥) في «ج»: يفسد.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: الباقي.

بصير بالمثل في ضمان العدوان ويجري فيه باب الفضل، فهذا دليل على أنه مثلي فصار في كون اللحم مضموناً بالمثل: روايتان.

وأما ما يكون فسخاً وما لا يكون وما يفسخ البيع بهلاك المبيع:

رجل باع أمة [له]^(١) فأنكر المشتري فأراد الناع أن يطأها، فهذا على وجهين: إن أراد أن يكون على خصومته، لا يجوز وطئها، لأن البيع باق، ولو رضي بيمينه، وعزم على ترك خصومته، يجوز وطئها، لأن الجحود من المشتري، والترك من البائع دليل مناقضة المبيع.

وإذا سلم الرجل الدراهم في شيء، ثم إن رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم إليه، فقبل المسلم إليه: فعليه أن يرد رأس المال؛ لأن قبول الهبة منه^(٢) بمنزلة الإقالة لما نبين.

رجل اشترى عبداً فباعه من البائع قبل القبض، فقبل البائع لا يصح البيع الثاني، وبقي البيع الأول، ولو وهبه منه فقبله يفسخ البيع، والفرق: أن لفظة الهبة تحتل معنى الإقالة فجعلناها إقالة، ولفظة البيع، لا تحتل.

رجل اشترى عبداً فلم يقبضه حتى قال للبائع: بعه لنفسك، فباعه، جاز ويكون فسخاً للبيع^(٣) الأول، لأنه لا يصير بائعاً لنفسه إلا بعد الفسخ، وقد تم الفسخ بأمر المشتري وببيع البائع.

وفي الوجه الثاني: إذا قال: بعه لي، لا يصح البيع؛ لأن هذا توكيل بالبيع فكان بيعه للأمر فلا يصح.

وفي^(٤) الوجه الثالث: إذا قال: بعه ولم يزد على هذا.

وفي الوجه الرابع: إذا قال بعه ممن شئت لا يصح البيع أيضاً، لأن هذا توكيل بالبيع.

رجل اشترى جارية فرأى بها عيباً قال في وجه البائع: قد أبطلت البيع فهذا على وجهين: إن كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع، أو لم يقبل، وإن كان بعد القبض لا ينتقض البيع ما لم يقبل البائع؛ لأن قبل القبض المشتري يفرد بالفسخ، وبعد القبض لا يترد^(٥).

رجل اشترى من آخر وقر حنطة [بدراهم]^(٦) معلومة، وقبض الحنطة، وسلم بعض الثمن فجاء البائع ليقبض بقية الثمن، فقال المشتري: إنه قام علي بثمان غالي فرد البائع عليه ما قبض من الثمن^(٧) وأخذ المشتري لا ينتقص البيع بهذا^(٨) ما لم يسم لإقالة^(٩)؛ لأن

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «د»: غير موجودة. (٣) في «ج»: غير موجودة.

(٤) في «ج»: في: ساقطة. (٥) في «ج»: لا يفسخ. (٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «د»: لوح ٣٢ من المخطوط غير موجودة: بدايتها. أن يسع الثلثة فيسلم تسب إلى قوله فرد.

عليه ما قبض من الثمن وهذا النقص هو تام في النسخين «أ» و«ج» ولذا لا يصح عدم وجوده. وبعد.

كتبت على آلات الطبع تكون بداية السقط من ص ٤٠٥ إلى ص ٤٠٨. ومبررت هذا النقص بمقتضى.

مردوجين لأنه الواحد الذي يميز هذا الحزم من خلال المخطوط كله بعد المقابلة.

(٨) في «ج»: إذا.

(٩) في «د»: ما لم يسم الإقالة. غير وارده وهي في «أ» و«ج».

الإقالة^(١) بمنزلة البيع، والبيع لا ينعقد إلا بالإيجاب، والقول، إن كان بالقول، وإن كان بالفعل وهو التعاطي لا بدّ من التسليم، والقبض من الجانبين فكذا الإقالة.

رجل اشترى شيئاً بدراهم نقد البلدة فلم يقبض بنقدها^(٢) حتى تغيرت فهذا على وجهين: إن كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق أصلاً^(٣) فسد البيع؛ لأنه هلك الثمن، وإن كانت تروج لكن انتقص قيمتها لا تفسد؛ لأنه لم يهلك، وليس له إلا ذلك، وإن انقطع [ذلك]^(٤) بحيث لا يقدر عليها^(٥) فعليه قيمتها^(٦) في آخر^(٧) يوم القطع من الذهب والفضة، هو المختار، ونظير هذا: ما نص في كتاب الصرف: إذا اشترى شيئاً بالفلوس، ثم كسدت قبل القبض بطل الشراء يعني فسد ولو رجعت^(٨) لا يفسد.

رجل باع جارية فأنكر البائع بيعها، وادّعى المشتري لا يسع للبائع وطئها؛ لأن إنكار البائع إن كان فسخاً فالفسخ لا يتم به لو ترك المشتري الدّعى وسمع البائع من المشتري^(٩) أنّه عزم على الترك الآن وسعه وطئها^(١٠) لأنه تم الفسخ.

وأما الاستحقاق:

رجل اشترى غلاماً يبعاً صحيحاً فجاء إنسان، وادّعى أن الغلام كان له، وأنه اعتقه منذ سنة يسأل المدّعي البيعة على ما يدّعي من الملك دون العتق؛ لأنه إذا أقام البيعة على الملك ثبت العتق بإقراره، فإن لم تكن^(١١) له بيعة فله أن يستحلف المشتري على دعوى الملك^(١٢)؛ لأن الدّعى قد صحت فتوجه اليمين.

رجل اشترى داراً فبنى فيها بناء ثم استحققت الدّار رجوع المشتري بالثمن وقيمة البناء على البائع ولا يرجع [البائع]^(١٣) على الأول بقيمة البناء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما؛ لأن الباني^(١٤) غير مغرور من قبل البائع الأول، وعلى هذا الخلاف.

رجل باع من رجل عبداً وباعه المشتري فمات العبد في يد المشتري الثاني ثم أطلع المشتري الثاني على عيب به رجع على بائه بالتقصان، ولم يرجع البائع الثاني على بائه؛ لأن البيع الثاني لم يفسخ حتى يعود حق الرد فثبت حق الرجوع بالتقصان خلافاً عنه، وعلى هذا الخلاف: الرجوع بقيمة الأول وفي الجارية المستحقة لما قلنا في قيمة البناء فإن اختلف البائع والمشتري في مسألة الدّار بعد استحقاق العرصة دون البناء.

فقال المشتري: اشتريت العرصة، ثم بنيت الدّار، فأنا مغرور^(١٥) فقال البائع: بعتك

- | | |
|--|---|
| (١) في «ج» و«د». لأن الإقالة غير واردة. | (٩) في «ج»: وسمع البائع من المشتري: ساقطة |
| (٢) في «ج» و«د»: ساقطة | (١٠) في «ج»: الوطء. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة وهي في «أ» و«د». |
| (٥) في «د»: بحيث لا يقدر عليها: غير واردة. | (١٣) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و«د». |
| (٦) في «د»: قيمته. | (١٤) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «د»: في آخر: ساقطة. | (١٥) في «ج»: مغرور. |
| (٨) في «ج»: ساقطة وفي «د»: ولو رخصت. | |

العرصة والبناء، فالقول: قول البائع: لأنه منكرو حق الرجوع بقيمة البناء.

رجل اشترى من مستأجر كردار حانوت في يده وعينه وقد سماه [له] (١) وسلم الثمن إلى البائع حاء صاحب الحانوت وزعم أنه لم يكن للبائع المستأجر كردار وحال بين هذا المشتري وبين المبيع فهذا على وجهين: إن كان الكردار من آلات يحتاج إليها (٢) البائع في صناعته وتجارته تم البيع (٣) وليس للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأن القول فيها قول المستأجر البائع فلم يستحقها صاحب الحانوت، ولا يرجع المشتري على البائع، وإن لم يكن الكردار من آلات يحتاج إليها البائع (٤) وكان بناء فالمسألة على قسمين: وإن كان البناء شيئاً يجعل القول فيه (٥) قول صاحب الحانوت [كالبناء المتصل بالهانوت] (٦) أو شيئاً لا يجعل القول فيه قول صاحب الحانوت مثل أن يبنى علواً على سفلى الحانوت وكان العلو في يد المستأجر (٧).

وفي القسم الأول: [المستأجر] (٨) يرجع؛ لأن القول قول صاحب الحانوت فكان هذا بمنزلة الاستحقاق.

وفي القسم الثاني: لا يرجع؛ لأن القول فيه ليس قول صاحب الحانوت فلم يكن هذا بمنزلة الاستحقاق، ولو كفل إنسان لهذا المشتري بالذرك هل يرجع المشتري على الكفيل؟ ففي كل صورة يرجع على البائع يرجع على الكفيل، وفي كل صورة لا يرجع على البائع، لا يرجع على الكفيل.

رجل باع عقاراً وابنه أو امرأته أو بعض أقربائه [حاضرون] (٩) يعلمون به، ووقع التقابض بينهما، وتصرف المشتري زماناً ثم إن الحاضر عند البيع ادعى على المشتري أنه ملكه، ولم يكن ملك البائع وقت البيع؟ اتفق المشايخ المتأخرون من مشايخ سمرقند: أنه لا تصح هذه الدعوى، وجعلوا سكوتهم كالإفصاح بالإقرار مطلقاً للأطماع الفاسدة وسداً لباب (١٠) التلبيس. وأفتى مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه (١١) يصح، فإن نظر إلى المدعي يفتى بما هو الأحوط: كان أحسن، وإن لم يمكن ذلك، يفتى بقول مشايخنا.

رجل أغبر على دوابه فوقع البعض (١٢) في يد إنسان وكان يبيع في السوق فحاء الرجل ليشتري ثوراً فاختر من جماعة البقر ثوراً واستامه، ثم أمعن (١٣) النظر فإذا هو ثوره الذي أغبر عليه، فادعى أنه ملكه لا يصح؛ لأن الاستيلاء إقرار منه بأنه ليس بملك له.

(٨) في «أ»: «د»: ساقطة

(٩) في «أ»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: لباب: ساقطة.

(١١) في «ج»: ساقطة

(١٢) في «أ»: التفرغ، أنبأ ما في «ج»: «د».

(١٣) في «د»: أمعن وهو خطأ.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «د»: إليه.

(٣) في «د»: تم البيع: غير واردة.

(٤) في «د»: ساقطة.

(٥) في «د»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «ج»: في يد المستأجر: ساقطة.

رجل باع جارية شراء فاسداً، وقضها المشتري، ثم قال البائع: هي حرة لم يعتق. لأن العتق لم يصادف الملك، فإنه قال بعد ذلك هي حرة. فهذا على وجهين. إن كان كلامه الأول محضر من المشتري صحَّ العتق، لأن العتق الأول: فسخ البيع، وقد صح الفسخ بحضرة المشتري فالعتق الثاني صادف الملك وإن كان الكلام الأول لعبير محضر المشتري لا يصح العتق؛ لأن الفسخ لم يصح.

رجل اشترى بيتاً لامرأته وأعطى المبيع^(١) لها فجاء البائع، وقال بالفارسية: (ابن بازده) فقال المشتري بالفارسية: (واذم) لا يكون البيت^(٢) للمرأة؛ لأنه لما اشترى لامرأته كان وكيلاً عن^(٣) المرأة في الشراء، وقوله: [أعطى البيع للمرأة، لغو، فإذا قال البائع بيع ثمن بازده بطلت^(٤) منه الإقالة، فإذا قال المشتري]^(٥) (واذم) فقد أقال، والوكيل بالشراء يملك الإقالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. لكن يجب أن يقول السائح: (بدرتكم) حتى تتم الإقالة.

رجل اشترى جارية ثم باعها وتداولتها أيدي الأربعة، ثم ادعت الحاروة أنها حرة الأصل فردّها^(٦) صاحبها على بانعها^(٧) بقولها، وقبل البائع منه، ثم قبل الثاني من الثالث. وأبى الأول أن يقبلها من الثاني فهذا على وجهين: إن كانت تدعى العتق له أن لا يقبل. لأن العتق لم يثبت بقولها، وإن كانت تدعي حرية الأصل^(٨) فالمسألة على قسمين: إن انقادت للبيع بأن بيعت ثم^(٩) سلمت إلى المشتري وهي ساكنة غير مضطربة، ولا تنكر، لا يقبل قولها؛ لأنها إذا انقادت للبيع فقد أقرت بالزرق فلا تثبت حرية الأصل بقولها، وإن كانت غير منقادة للبيع ليس له أن لا^(١٠) يقبل؛ لأن القول قولها في دعوى حرية الأصل؛ لأنها لا تقر بالزرق أصلاً.

أحد العاقدين إذا جحد العقد بمحضر الآخر وترك الآخر الخصومة كان فسخاً لأن الجحود فيما علنا التكاح جعل كناية عن الفسخ كما في الشركة والبيع وغيرهما والله تعالى أعلم.

وأما كيفية الإقالة:

ثم اختلفوا في كيفية^(١١) الإقالة والفسخ وأحكامهما، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الإقالة: فسخ بالثمن الأول إذا كان المحل قابلاً للفسخ، وما يستمر فيها من الزيادة أو جنساً آخر من الثمن، كان باطلاً؛ لأن الإقالة لا تتعلق بالحائز من الشرط وهو نسيئة الثمن، فالفسخ من الشرط في الثمن لا يبطلها، فتصح الإقالة، وتظل الزيادة، وإن كان المحل لا

- | | |
|-------------------------------|---|
| (١) في دة: البيع. | (٧) في دة: على بانعها. سادقة. |
| (٢) في دة: البيع. | (٨) في دة: الأرض، وهو خطأ. |
| (٣) في دة: من. | (٩) في دة: وده. وسلمت بالزور. |
| (٤) في دة: طلب. | (١٠) في دة: لا سادقة. |
| (٥) في دة: سادقة. | (١١) في دة: وده. ثم اختلفوا في كيفية سادقة. |
| (٦) في دة: قرّة وفي دة: ورّة. | |

يقبل المصحح، بأن حدث بالمبيع زيادة بعد^(١) القبض^(٢) مما يفسخ يبطل ولا يكون شيئاً، آخر وعند محمد رحمه الله تعالى: الإقالة: فسخ بالثمن الأول إذا كان بالثمن الأول^(٣) أو أقل منه، فإن كان بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر كان بيعاً مبتدأ، وإن أمكن بأن كان المبيع مقبوضاً فإن تعذر أن يجعل بيعاً مبتدأ بأن كان المبيع غير مقبوض^(٤) كان فسحاً بالثمن الأول [إذا]^(٥) كان المحل قابلاً للفسخ، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الإقالة: بيع جديد إلا أن لا يمكن فيجعل فسحاً إلا أن لا يمكن فيبطل. محمد يقول: إن لفظة الإقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على ذلك إلا أن يتعذر فتنتقل إلى البيع لتبصر بيعاً^(٦)؛ لأنه محتمل. ألا ترى أنه جعل بيعاً في حق الثالث فكدا عند التعذر لأبي يوسف أن الإقالة تمليك المال بالمال بالتراضي، وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك إلا إذا تعذر فتنتقل إلى الفسخ؛ لأنها^(٧) تحتمله. لأبي حنيفة؛ أن الإقالة في اللغة^(٨) رفع وإسقاط، يقال في الذعاء: اللهم أقلني عشرتي والرفع والإسقاط: لا يحتمل معنى الاستداء بحال. إذا ثبت هذا إذا قال بألف وخمسمائة صحت الإقالة بألف عند أبي حنيفة، وقلا: بألف وخمسمائة وإن أقال: بخمسمائة إن لم يكن بالمبيع عيب، فالإقالة: بألف، ويلعوا ذكر خمسمائة وإن [كان]^(٩) بالمبيع عيب فالإقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بإزاء النقصان، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الإقالة بخمسمائة في الوجهين. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل السادس

فيما تقبل البيئنة على دعوى البائع، وفيما لا تقبل

رجل ادعى على رجل أنه باعه وفلان الغائب عبداً بألف درهم وأقام البيئنة يقضى على الحاضر بنصف الثمن؛ لأن الحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب، فإذا حضر الغائب إن أقام البيئنة ثانية قضى عليه وإلا فلا، وهذا إذا لم يضمن كل واحد منهما ما على صاحبه، أما إذا ضمن بأمره كان قضاء عليهما ولا يحتاج إلى إعادة البيئنة؛ لأنه لا يمكن إثبات الضمان بأمر الغائب على الحاضر إلا بإثبات الأمر من الغائب، والأمر من الغائب إقرار بذلك. رجل اشترى عبداً فاختلفا في الثمن فحلف كل واحد منهما بعنقه، فقال البائع إن بعته^(١٠) إلا بألف فهو حر، وقال المشتري: إن اشتريته إلا بخمسمائة فهو حر، فالبائع،

- | | |
|--|-------------------------------|
| (١) في «ج»: حل. | (٦) في «د»: لتصير بيعاً ساقطة |
| (٢) في «د»: زيادة بعد القبض: ساقطة. | (٧) في «د»: لأنه. |
| (٣) في «ج»: إذا كان بالثمن الأول: ساقطة. | (٨) في «د»: هي اللمة ساقطة |
| (٤) في «ج»: مقبول. | (٩) في «أ»: ساقطة |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: يعتق |

قاله أبو حنيفة: أنه مقدر بالشهر؛ لأن ما دون الشهر في حكم المعاجل، فكان قصيراً، والشهر فصاعداً في حكم الأجل فكان طويلاً.

إذا أمر إنسان الوصي بأن يشتري له شيئاً من [مال] ^(١) اليتيم فاشتراه له لا يجوز [بخلاف] ^(٢) ما إذا اشترى الوصي لنفسه، والفرق: أنه لو اشتراه لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم [راجع إلى اليتيم ومن جانبه راجع إليه فلا يؤدي إلى التضاد، وإن اشتراه لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم] ^(٣) راجعة إليه ومن جانب الأمر كذلك فيؤدي إلى التضاد.

القاضي إذا اشترى من الوصي مال اليتيم جاز وإن كان القاضي جعله وصياً؛ لأن الوصي نائب عن اليتيم، لا عن القاضي.

القاضي إذا باع ماله من اليتيم لا يجوز، والقاضي يفارق الأب في هذا.

رحل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار أو كان مكان الأشجار بناء، فباع الوكيل الأرض بأشجارها أو ببنائها ^(٤)، فقال الموكل: نهيته عن بيع الأشجار والبناء وقت التوكيل فاقول قول الموكل؛ لأنه أنكر التوكيل ببيع الأشجار والبناء [ولو أنكر التوكيل أصلاً كان القول قوله فكذا إذا أنكر التوكيل ببيع الأشجار والبناء] ^(٥). ولمشتري يأخذ الأرض بحصنها من الثمن، لأن هذه الجهالة ^(٦) طارئة فلا توجب فساد البيع في الأرض.

رجل قال لآخر: اشتر لي هذا الثوب بعشرة دراهم، فاشتراه بأحد عشر، وأخبر الأمر بذلك فقال [له] ^(٧): خذ درهماً آخر، فأخذ الوكيل، وأخذ الموكل الثوب، واقتربا كان الثوب للموكل، لأن الشراء وقع للوكيل؛ لأنه خالف لكن انعقد بينهما شراء آخر بالتعاطي.

الوكيل بالبيع مطلقاً يملك البيع بشرط الخيار؛ لأن التوكيل بالبيع مطلق، ويملك فسخه في مدة الخيار، كبقاء الوكالة فصار كما لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بغير إذنها زوجها أبوها، ولم يبلغها الخبر، حتى نقض الوكيل النكاح، جاز لأن الوكيل قام مقام الموكل؛ لأنه ^(٨) أتى ببعض ما قوص إليه إلا أنه بعد على الوكالة؛ لأن العزل لم يوجد ولم تنته الوكالة بعد؛ لأنه لم يأت بما وكل على تحصيله على التمام، وإذا بقيت وكالة كان تصرفه كتصرف الموكل والموكل ^(٩) قادر على إبطال ما يقبل المطلق من العقود فكذا الوكيل.

[الوكيل] ^(١٠) بالشراء إذا وجد بالمبيع عيباً ورضي به نفذ فيما بينه وبين البائع، وكان الأمر على خياره، فإن رضي به نفذ عليه، وإن لم يرض به لزم الوكيل، وصار هذا كما لو

(١) في «أ»: و«د»: ساقطة. (٦) في «ج»: «هـ»، جهالة.

(٢) في «أ»: غير واردة. (٧) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج»: و«د».

(٤) في «ج»: و«د»: ساقطة. (٨) في «ج»: غير موجودة.

(٥) في «أ»: غير موجودة، وهي زيادة في «ج». (٩) في «أ»: و«د»: عبر موجودة، وهي مدنية لمالة جديدة بمكر الأولى.

و«د».

أمر غيره^(١) أن يشتري له جارية بعينها بشرط الخيار للامر أو يسمي له حساً أو ثمناً فاشتره كما أمره، ثم قبض الوكيل المبيع ونفذ الثمن من مال نفسه، فالأمر على خياره، فإن أحاز المأمور، بأن قال: أمضيت البيع جاز ذلك فيما بينه وبين البائع ولم يحز على الأمر، حتى إن الأمر لو أحاز كان له، وإن فسخ يلزم الوكيل، لأن الخيار ثبت للأمر بالشرط فصار كما لو ثبت بالعقد وهو خيار العيب. ثم في الخيار الثابت بالشرط فالحكم ما ذكرنا فكذا في الخيار الثابت بالعقد.

ولو أمره ببيع العبد مطلقاً فباع بيعاً باتاً أو شرط^(٢) الخيار لنفسه أو للأمر أو للأجنبي جاز البيع والشرط جميعاً؛ لأن المطلق يجري على إطلاقه، ومطلق سم المبيع ينطلق على الكل فإذا جاز فأيهما أحاز أو فسخ جاز، فإن أحاز أحدهما، وفسخ الآخر، فالتأنيب منهما. أولى، ولو وحدا معاً في رواية كتاب المأذون: الفسخ أولى، وفي رواية كتاب البيوع: تصرف الموكل أولى لما عرف في «الجامع الكبير»^(٣).

ولو أمره أن يبيع بشرط الخيار للأمر، فشرط لنفسه: لا يجوز، وإن كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطاً للأمر؛ لأن الأمر إنما أمره ببيع لا يكون للمأمور فيه رأي، وتدبير، ويكون ذلك للأمر كله، وفيما فعله يكون له رأي، ويكون للأمر بطريق التبعية فيكون مخالفاً.

ولو أمره بأن يشتري بشرط الخيار للأمر فاشتره بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الأمر، لأنه خالف أمره فتعذر تنفيذه على الأمر، فينفذ عليه بخلاف مسألة البيع، فإنه لو أمره بالبيع بشرط الخيار فباع بيعاً باتاً يبطل البيع أصلاً؛ لأن هناك تعذر تنفيذه^(٤) على نفسه كما تعذر تنفيذه^(٥) على الأمر؛ لأنه لا ملك له.

إذا باع مال نفسه من ولده الصغير، أو شترى مال ولده الصغير لنفسه، جاز استحساناً والمسألة معروفة، وهل يشترط لتمام هذا البيع الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: بعث هذا العبد من ولدي، واشتريت منه، اختلفوا فيه: منهم من قال: يشترط، والصحيح: أنه لا يشترط بل إذا قال: بعث هذا من ولدي يتم البيع، لأن العقد يتعقد بدون اللفظ. أما ما^(٦) لا يتعقد بدون العاقد ثم ما لا يتعقد البيع بدونه اكتفي فيه بشرط^(٧) واحد فما يتعقد بدونه أولى أن يكتفى بشرط^(٨) واحد كان المعنى فيه، وهو أن الشرط: هو الرضى، والرضى: يتم بقوله: بعث هذا العبد من ولدي، وفي ظاهر الرواية: يجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة أو بما [لا]^(٩) يتغابن الناس في مثله. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه لا يجوز إلا بمثل القيمة والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن الغبن اليسير إنما

(١) في «ج» و«د»: لغيره.

(٢) في «ج» و«د»: بشرط.

(٣) في «د»: الصغير.

(٤) في «ج»: بتفيذه.

(٥) في «ج»: بتقيده.

(٦) في «د»: ساقطة.

(٧) في «د»: شطر، وهو خطأ.

(٨) في «د»: شطر، وهو خطأ.

(٩) في «أ»: غير موجودة.

جعل عفاً من الأب إذا تصرف مع الأجنبي؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه عادة، وشفقة الأب على ولده، وافرة. هذا المعنى موجود في التصرف مع نفسه بخلاف المريض مريض الموت إذا تصرف في مال نفسه حيث لا يحتمل^(١).

الغبين اليسير كالفاحش، لأن امتناع التصرف مع الغبن إنما كان يلحق الغير^(٢)، وفي هذا الغبن الفاحش، واليسير. سواء لو وكل الأب رجلاً ببيع عين من أعيان ماله من ابنه، ففعل الوكيل عند غيبة الأب، لم يحز لأن كلام الفرد لا يكون عقداً تاماً في باب البيع والشراء كان ينبغي في الأب، كذلك إلا أنا جوزناه في حق الأب؛ لأننا جعلناه إذناً للضي، ويصير الضي بائعاً ومشترياً بعبارة الأب، فإذا جعل إذناً يكون العقد قائماً بائنين، هذا الطريق معدوم في حق وكيله، فلا يحوز إلا إذا كان الأب حاضراً فيقول الوكيل: بعث هذا العين من ابنك بكذا فيقول الأب: اشتريت ولو كان له ابناً فباع الأب مال أحدهما من الآخر بشئ معلوم بما لا يتغابن الناس في مثله^(٣)، وهما صغيران جاز البيع، ولو وكل الأب وكبلاً واحداً فباع الوكيل مال أحدهما من الآخر لم يحز، والفرق: وهو أن الأب لو باع مال كل واحد منهما من الأجنبي أو من نفسه [يجوز]^(٤) فكذا إذا باع مال أحدهما من الآخر بخلاف الوكيل؛ لأن الأب في التوكيل نائب عنهما فصار كأنهما كانا بالغبين، فوكلنا رجلاً واحداً بالبيع والشراء، ففعل ذلك الوكيل لم يحز فكذا [ها] هنا.

لوصي إذا باع مال نفسه من اليتيم أو باع مال اليتيم^(٥) من^(٦) نفسه إن كان يمثل القيمة لا يجوز بالإجماع؛ لأن جواز تصرف اليتيم يعتمد التفويض إليه، فإنه كالوكيل في ذلك ولم يوجد التفويض، وإن كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: يجوز، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز. محمد يقول: الوصي بمنزلة الوكيل والوكيل بالبيع لا يملك ذلك وأبو حنيفة يقول: أمكن تصحيح هذا التصرف بجعله إذناً للضي، وللوصي ولاية الإذن، كما في الأب إلا أن شرطها هنا أن يكون تصرفه خيراً لليتيم لنفي التهمة ولم يشترط ذلك في الأب^(٧)؛ لأن للأب شفقة وافرة على ولده وذلك يمنع من ترك النظر له، فالظاهر: أنه ينظر في هذا التصرف لليتيم. هذا المعنى معدوم في حق الوصي، فالظاهر أنه ينظر في هذا التصرف لنفسه، ولهذا اشترط هذا الشرط في تصرفه مع الصغير ولم يشترط هذا الشرط في تصرفه مع الأجنبي؛ لأن الظاهر أن ميله إلى الضي أكثر من ميله إلى الأجنبي، ولو باع الضي مال أحد اليتيمين من الآخر لم يحز، وإن كان وصياً لهما جميعاً بخلاف الأب، لأن شرط نفاذ

(٥) في «أ» و«ج»: ساقطة

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «ج»: كما في الأب... ذلك في الأب ساقطة

(١) في «ج» و«د»: لا يحتمل.

(٢) في «ج»: كان لغيره وفي «د»: يلحق الغير.

(٣) في «د»: فيما لا يتغابن في مثله: ساقطة.

وفي «ج»: فيما لا يتغابن الناس فيه.

(٤) في «أ» ساقطة.

هذا التصرف أن يكون خيراً لليتيم وإن^(١) كان خيراً لأحدهما كان شراً للآخر، وكذلك لو أذن الوصي لليتيمين في التجارة فاشتري أحدهما^(٢) من صاحبه شيئاً لم يجز بخلاف الأب، لأن سبب نعاذ التصرف من اليتيمين إذن الوصي لهما فكان تصرف المأذون كتصرف الآذن. الأب إذا^(٣) اشترى [للصغير]^(٤) طعاماً وللصغير مالاً فأدى الثمن من مال نفسه فالقياس: أن لا يكون متبرعاً؛ لأن فعل الأب كفعل الأجنبي بإذن الصبي، لو كان بالغاً، والأجنبي لو كفّل عنه بإذنه بعد البلوغ، رجع عليه بما^(٥) آتّى، فكذا الأب، وفي الاستحسان: يكون متبرعاً، لأن العرف فيما بين الناس أنهم يتبرعون بأداء المهر عن الأولاد، ولا يرجعون به^(٦) عليهم فكذا في الثقة.

إذا وكل الرجل رجلاً أن يسلم له عشرة دراهم في كَر حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم [ودفع الدراهم من عند نفسه فهو جائز، ويرجع بالدراهم على الأمر جواز التوكيل بالسلم. فرق بين هذا وبين الوكيل بقبول^(٧) السلم]^(٨) بأن قال له: خذ لي عشرة^(٩) دراهم في طعام مسقى حيث لا يصح التوكيل والفرق هو: أن التوكيل بالسلم من رب السلم لا يصح^(١٠) في^(١١) ملك نفسه؛ لأن رأس المال إن كان شيئاً يتعين أمره بالتصرف في عين مملوكة له وإن كان شيئاً لا يتعين أمره بإيجاب الثمن في ذمته ورب السلم مالك كذلك^(١٢) فأما التوكيل بقبول السلم توكيل ببيع ما ليس عنده، وبيع ما ليس عنده^(١٣) تصرف فيما لا يملكه الموكّل كان القياس أن^(١٤) لا يجوز للموكّل قبول السلم لنفسه، لكن عرفناها بالنص، فنقتصر على مورد النص، والوكيل هو الذي يلي^(١٥) قبض الطعام، إذا حلّ الأجل عندنا لما عرف أن حقوق العقد ترجع إلى العاقد^(١٦) وكذا على الوكيل بتسليم المبيع، وكذا الوكيل بالشراء إذا اشترى كان له قبض المبيع، وإذا حلّ السلم فالوكيل بالسلم إذا أخره أو أبرأ^(١٧) الذي عليه الطعام، أو وهبه له، أو أقال: المسلم أو أحاله المسلم إليه على رجل، وقبل الحوالة، وأبرأ الأول ورضي بدون شرطه^(١٨) جاز، ويضمن للأمر الطعام مثله^(١٩) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف: لا تصح هذه التصرفات والطعام على حاله على المسلم إليه^(٢٠) وعلى هذا الخلاف، الوكيل بالبيع^(٢١) إذا أخر النس

- | | |
|---|--|
| (١) في «ج»: وإذا. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: كان شراً... أحدهما ساقطة | (١٢) في «ج»: بذلك. |
| (٣) في «ج»: وقد إن. | (١٣) في «ج»: ربيع... عنده: ساقطة |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٤) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٦) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «د»: يقبل وفي «أ»: ساقطة، وفي «ج» يقول: والمثبت الأول. | (١٧) في «ج»: يرى. |
| (٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» وقد. | (١٨) في «ج»: وقد ووصي بدون شرطه: ساقطة |
| (٩) في «د»: ساقطة | (١٩) في «ج»: غامضة. |
| (١٠) في «ج»: وقد: لا يصح: ساقطة. | (٢٠) في «د»: والطعام... إليه: ساقطة. |
| | (٢١) في «ج»: بالسلم. |

على المشتري^(١) أو أبرأه أو وهبه منه. أبو يوسف يقول: المسلم فيه والتمس، ملك الموكل بدليل أن الموكل لو أبرأ المشتري عن الثمن أو قبضه منه أو اشترى به شيئاً أو صالح منه على غير الثمن صح فالوكيل تصرف^(٢) في^(٣) ملك الموكل بغير أمره، فلا ينعقد كما لو قبضه الثمن^(٤) ثم أبرأه منه، هما يقولان بأن الوكيل تصرف في خالص حقه، لأنه بالتأجيل يزخر المطالبة، والمطالبة حقه، وكذا الإبراء لإسقاط حق القبض والقبض خالص حقه فصح التصرف ثم تعدى هذا التصرف إلى إبطال حق الموكل، لأن الملك له في الثمن وقد فات، فيكون ضامناً بخلاف ما إذا قبض الثمن، ثم وهبه^(٥)، أو كان الثمن عيناً فوهبه^(٦) قبل القبض؛ لأن المقبوض والثمن المعين عين ملك الموكل، وهبته بعد ذلك تصرف في ملك الغير، وحق الغير.

وأما الوصي والأب: إذا أجلا أو أبرأ ما وجب للوصي بعقدهما فهو على هذا الاختلاف، فإن وجب لا بعقدهما لا يصح بالإجماع، ثم فرق بين إقالة الوكيل بالبيع، والوكيل بالسلم، وبين إقالة الوكيل بالشراء، والفرق: وهو أن إقالة التوكيل بالبيع والوكيل بالسلم تصرف فيما هو حقهما، وهو حق القبض فيصح، وإقالة الوكيل بالشراء تصرف^(٧) في عين مملوك للموكل، فلم يصح، فإن قبض الوكيل الطعام أدون من شرطه فهو جائز، وللموكل أن يضمه مثل طعامه؛ لأنه أبرأه عن صفة الجودة [ولو أبرأه عن أصله جار وضمن للموكل مثل طعامه منه عندهما، فكذا إذا أبرأه عن صفة الجودة]^(٨)، وإذا عقد الوكيل المسلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال، وذهب الوكيل بطل السلم، لأن تسليم رأس المال من حقوق العقد، والوكيل في حقوق العقد^(٩) كأنه عاقد لنفسه، ولو عقد لنفسه ثم فارق المسلم إليه قبل تسليم رأس المال، فإن السلم لا يجوز كذا هنا، وإن وكله أن يشتري له عبداً بعينه فاشترى ثم وجد به عيباً قبل أن يقبضه الوكيل، فللوكيل: أن يرده؛ لأن الوكيل بالشراء في حق الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه، ولو اشترى لنفسه ثم وجد بالعبد عيباً قبل القبض كان بالخيار: إن شاء رد، وإن شاء أمسك كذا هنا فإن أخذه ورضيه، وكان العيب عيباً ينتفع بالعبد^(١٠) معه، فهو لازم للأمر، وإن كان [عيباً]^(١١) يستهلك العبد فيه لزم الموكل^(١٢) دون الأمر إلا أن يشاء الأمر أراد بالعيب الأول ما لا^(١٣) يفوت به جنس المنفعة، وبالعيب الثاني: ما يفوت به جنس المنفعة كالعنى وقطع اليدين فهذا فاحش وقطع أحدهما عيب يسير، ولو وجد به الوكيل عيباً بعد القبض ورضي به لزمه دون الأمر سواء

- | | |
|-------------------------|---|
| (١) في «ج»: الشراء. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: يتصرف. | (٩) في «ج»: والوكيل... . العقد: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: على. | (١٠) في «ج»: العقد ومي «د». السند. ومي «أ»: |
| (٤) في «ج» و«د»: ساقطة. | القيد وأثبت ما في «د». |
| (٥) في «ج» و«د»: وهبه. | (١١) في «ج»: عيناً وهو بصحيف. |
| (٦) في «ج»: ثم وهبه. | (١٢) في «ج»: الوكيل |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |

كان [العيب] ^(١) يسيراً أو فاحشاً ^(٢) وهذا استحسان.

وجه الاستحسان: أن خيار العيب ^(٣) قبل القبض يشبه خيار الشرط، والرؤية [من وجه] ^(٤) من حيث إنه لا حصة للعيب من الثمن قبل القبض، ويشبه خيار العيب بعد القبض من حيث أن الصلح عن العيب قبل القبض جاز، وإن كان بدل الصلح لا يجعل بإزاء العيب [فعملنا بهما فمن حيث أنه يشبه خيار الشرط والرؤية عملنا بهذا الشبه] ^(٥) [متى كان العيب يسيراً، ومن حيث إنه يشبه خيار العيب بعد القبض عملنا بهذا الشبه] [متى كان العيب يسيراً، ومن حيث أنه يشبه خيار العيب بعد القبض عملنا بهذا الشبه] ^(٦) بعد القبض متى كان العيب فاحشاً عملنا ^(٧) بهما. فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بينهما ^(٨) إذا اشتراء وهو أعمى وبينما إذا رضي بالأعمى بعد الشراء. والفرق: وهو أنه إذا اشتراء، وهو أعمى. فهو بهذا الشرط لم يبطل على الموكل حقاً؛ لأن السلامة عن العمى لم تصير حقاً له، فأما إذا اشتراء على تقدير أنه يصير، أو فات البصر قبل القبض فالسلامة عن العمى صارت حقاً للموكل، والوكيل إذا رضي فقد أراد أن يبطل حقه في السلامة.

ونظير هذا: ما قالوا في الوكيل بالبيع مطلقاً إذا باع بأقل من قيمته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإذا باع بمثل القصة جاز عندهما أيضاً، ولو باع بالزيادة على مثل القصة ثم أبرأ المشتري عن الزيادة لم يصح الإبراء في حق الموكل؛ لأن الزيادة صارت حقاً للموكل فلم يملك إبطالها، وكذلك الثوب والذابة، والذار، وما أشبه ذلك؛ لأن المعنى بجمع الكل. والله تعالى أعلم.

الفصل السابع

فيما يكره للمشتري، أو للبائع أن يفعل، وفيما لا

يكره، وما يطيب للبائع والمشتري من الثمن،

والمبيع، وما لا يطيب إلى آخره

رجل يبيع ويشترى في الطريق فأراد إنسان أن يشتري منه، فهذا على وجهين: إن - يكن في قعوده ضرر على الناس لسعة الطريق، لا بأس بالشراء منه ^(٩)، وإن كان في قعوده ضرر بالناس لا ينبغي أن يشتري منه هو المختار: لأنه لو لم يجد مشترياً لم يجلس، فكأن الشراء إغارة على الإثم، والعدوان.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: أو فاحشاً: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «أ»: ساقطة.

بيع الرّثاء من التصراني والقلنسوة من المحوسبي لا يكره؛ لأن ذلك إدلال لهما. وقال^(١): بيع المكعب المفضض من الرّجال، إذا علم أنّه اشتراه ليلبسه يكره.

رجل كتسب مالاً من حرام^(٢) ثم اشترى شيئاً فهذا على خمسة أوجه: إما أن دفع الدرهم إلى البائع أولاً ثم اشتراه منه بتلك الدراهم أو أشار^(٣) إليها^(٤) قبل الدفع بتلك الدراهم، ودفعها، أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم، ودفع غيرها، أو اشترى مطلقاً، ودفع تلك الدراهم، أو اشترى بدراهم أخرى، ودفع تلك الدراهم، اختلف المشايخ فيه^(٥) قال بعضهم: يطيب بذلك^(٦) ولا يجب عليه التصديق إلّا في الوجه الأول، وإلى ذهب الغني أبو الليث رحمه الله تعالى: لكن هذا خلاف ظاهر الرواية، فإنّه نص في الجامع الصغير، أنّه إذا غصب ألفاً واشترى بها جارية فباعها بألفين: تصدق بالربح، وقال بعضهم في الوجه [الأول]^(٧) والثاني: لا يطيب وفي [الوجه]^(٨) الثالث والرابع والخامس: يطيب. وقال بعضهم: لا يطيب له، ويجب عليه التصديق في الوجوه كلها، وهو المختار، لكن اليوم الفتوى على أنّه لا يطيب في الوجه الأول والثاني، وفي الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب، وهو قول الكرخي دفعاً للخروج عن الناس لكثرة الحرام^(٩).

التاجر إذا لم يكن له بدّ من شراء الأمتعة، ولا يحتمل قلبه أن يشتري شيئاً إلّا بعد أن يسأل عنه، ويتعرف عن حاله^(١٠) مخافة الشبهة لما يقع في أيدي الناس في الأحيان من أنواع السلع، فهذا على أربعة أوجه: إن كان في بلدة الغالب عليهم الحلال في أسواقهم أو كان في بلدة الغالب عليهم الحرام في أسواقهم، أو في وقت من الأوقات أو كان الرجل يكتسب من حلال وحرام.

ففي الوجه الأول: لا يسأل؛ لأن العمل بالطاهر واجب ما لم يوجد العارض.

وفي الوجه الثاني، والثالث، والرابع: لا بأس بالسؤال، وهو حسن.

رجل له عبد أمرد أراد أن يبيعه من فاسق يعلم أنّه يعصي الله سبحانه وتعالى به غالباً: يكره هذا البيع؛ لأنّه أعانه على المعصية.

جبل فيه كبريت فيحمل^(١١) منه ويبيع^(١٢) لا بأس به؛ لأنّه مباح ملك بالاستيلاء وكذلك لو جمل من حجره فباع.

وكذلك [لو كان]^(١٣) لرجل^(١٤) أشجار فستق فحمل الفستق، وباع لما قلنا، وكذا

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: سؤاله.

(١١) في «د»: محمل.

(١٢) في «د»: وباع.

(١٣) في «أ»: ساقطة.

(١٤) في «ج»: ساقطة.

(١) في «ج» و«د»: وقالوا.

(٢) في «ج»: حراماً.

(٣) في «ج»: اشترى.

(٤) في «ج»: ساقطة.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «د»: له.

(٧) في «أ»: ساقطة.

الملح، وهذا كله إذا لم يكن ذلك المكان ملكاً لأحد فإن كان لا يحوز بيع شيء مما ذكرنا؛ لأنه لم يملكه.

رجل في يده ثوب قال: وكلني فلان ببيعه، وأن لا أنقص من عشرة، فطلبه إسان [منه]^(١) بتسعة فباعه بتسعة فهذا على وجهين: إن وقع في قلبه أنه إنما قال ذلك: لترويه بعشرة وسعه أن يشتري؛ لأن هذا أمر معتاد بين التجار، وعلى هذا التأويل كان الشراء صحيحاً، وإن لم يقع [ذلك] في قلبه لا يسعه لأن الشراء غير صحيح.

رجل اشترى الأسير من أهل الحرب، وأعطاهم الزبوف، والمستوفة، أو اشترى بعروض، وأعطاهم العروض المغشوشة، جاز؛ لأن شراء الأحرار، ليس بشراء يجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم، فكيف ما استطاع تخليصهم؛ له أن يفعل، وعلى هذا^(٢) قالوا إذا^(٣) اضطر المرء إلى إعطاء جعل للأعوان أجراه أن يعطي الزبوف والمستوفة، ويتقص الوزن بدليل مسألة الأسير، وهذا إذا كان الأسراء أحراراً^(٤) فإن كانوا عبيداً^(٥) لا يسعه شيء من ذلك إذا دخلوا [بلدهم] بأمان.

أسير من أسرى [الحرب]^(٦) إذا قال لرجل: اشترني بألف درهم، فاشتره بأكثر من ذلك لزمته الألف [خاصة]^(٧) لأنه متطوع في الزيادة. فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء إذا اشترى بأكثر حيث لا يلزم الموكل شيء، والفرق: أن شراء الوكيل شراء حقيقة، والشراء بأكثر من ألف غير الشراء بألف مخالف^(٨) أمر الموكل^(٩). أما هنا ليس بشراء بل هو طريق للتخليص، وقد رضي بالتخليص بألف فتلزمه الألف كمن أمر رجلاً أن يقضي من^(١٠) دينه ألفاً فقصاه أكثر يرجع بقدر الألف كذا هنا. وكذا إذا قال له الأسير: اشترني بألف: فاشتره بمائة دينار أو بعروض، جاز له أن يرجع عليه بالألف والوكيل بالشراء بالألف إذا اشترى بمائة دينار أو بعروض لا يلزم الموكل شيء لما قلنا.

رجل أراد أن يبيع سلعة معينة، وهو يعلم بذلك يجب عليه^(١١) أن يبينها حتى لا يقع المشتري^(١٢) في الغرور حتى قال بعض مشايخنا: لو لم يبين صار فاسقاً، مردود الشهادة، ولا تأخذ به.

وأما بيع المرابحة:

خاصب العبد إذا قضى عليه بقيمة العبد بعد^(١٣) الأبق ثم عاد العبد من الأبق فنه أن

(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: ساقطة.

(١١) في «ج»: ساقطة.

(١٢) في «ج» و«د»: ساقطة.

(١٣) في «ج» و«د»: عدد.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ج»: وبهذا.

(٣) في «ج» و«د»: لو.

(٤) في «ج»: الأسير حر. بالأفراد.

(٥) في «ج»: عبيداً. بالأفراد.

(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: الأحرار، وهو خطأ.

يبعه مرابحة على القصة التي عزم؛ لأن بالقضاء انعقد البيع بينهما، إلا أنه يقول: قام علي كذا، لأنه ما اشتراه حقيقة، وكذلك لو اشترى عبداً بخمر مقصده فأبق، ففضى القاضي عليه بالقيمة لما ذكرنا، وكذلك لو اشترى داراً شراء فاسداً، وخاصمه البائع وقد حررت الدار خراباً يكون استهلاكاً فيضمنه البائع قيمة الدار يوم القبض فللمبيع أن يأخذ تلك القيمة؛ لأن العقد بينهما بالقيمة.

رجل اشترى متاعاً بالف بخارى وباع^(١) بسمرقند بربح مائة، فرأس المال نقد بخارى والزبح نقد سمرقند؛ لأنه في بيع المrabحة يصير الثمن الأول مذكوراً، بقي ربح مائة مطلقاً ومطلق الاسم الدراهم^(٢) ينصرف إلى نقد البلد الذي باع فيه ولو^(٣) باع بربح (ده بازده)* فهما جميعاً على نقد بخارى، لأن الزيادة يجب أن تكون من جنس المزيد عليه.

رجل اشترى شيئاً وأجره، وأخذ من أحرته مالاً كثيراً، ثم باعه مرابحة ليس عليه أن يبين ما أخذ من الأجرة؛ لأنه بدل عن المنافع لا عن الرقبة.

رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده ثلاثين بيضة فباع البيضة [بدرهم]^(٤) ثم أراد أن يبيع الدجاجة مرابحة على الثمن الأول، فهذا على وجهين إن أنفق عليها مقدار ما باع به البيضة جاز أن يبيعها مرابحة؛ لأنه جعل ثمن البيضة عوضاً عما أنفق وإن لم يتفق عليها مقدار ما باع به البيضة^(٥) لم يحز أن^(٦) يبيعها مرابحة؛ لأن للبيضة شهراً بالمبيع والشبهة في المrabحة ملحقه بالحقيقة. ذكرنا بعض مسائل المrabحة لحاجة الناس إليها.

إذا اشترى الرجل شيئاً نسيته، فليس له أن يبيعها مرابحة، حتى يبين أنه اشتراه نسيته؛ لأن بيع المrabحة: بيع أمانة فينفي عنه كل تهمة، وخيانة، وعدم البيان هنا خيانة؛ لأن الإنسان في العادة يشتري شيئاً بالنسيته بأكثر مما يشترى بالنقد، فإذا أطلق الإحبار بالشراء، فإنما يفهم السامع منه الشراء بالنقد، فصار كالمخبر بأكثر مما يشترى به، وإذا خيانة في بيع المrabحة، فإن باعها مرابحة وكنتم ذلك فالمشتري إذا [لم]^(٧) يعلم إن شاء رد البيع، وإن شاء أمضاه؛ لأن المشتري لو علم بذلك وقت الشراء لم يشتر بذلك فإذا علم كان له الخيار دفماً للضرر عنه، فإن كان المشتري قد استهلك المبيع فهذا على وجهين: إن استهلك كلها أو هلك عنده كله يلزمه البيع ويسقط الخيار؛ لأن الخيار^(٨)، أي خيار كان يسقط بهلك المبيع، هكذا ذكر في ظاهر الرواية، ورررر عن محمد رحمه الله تعالى: أنه^(٩) يفسخ البيع على القيمة إن كانت القيمة أقل من الثمن حتى يتدفع الضرر عن المشتري هذا إذا استهلك كله أو هلك عنده كله. أما إذا استهلك بعضه [وهلك البعض عنده]^(١٠) فالبيع لازم، وليس

(٦) في «ج»: أن. ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «ج»: لأن الخيار. ساقطة.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «أ»: ساقطة.

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: ومطلق اسم الدراهم. ساقطة.

(٣) في «ج»: وإن.

(٤) ده بازده: عشرة إحدى عشرة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «د»: جاز أن يبيعها... ما باع به البيضة: ساقطة.

له أن يرذ الباقي؛ لأن هذا الحيد نظير خيار الرؤية؛ لأنه ثبت له سبب جهالة وصف الثمن كخيار الرؤية بسبب جهالة وصف المبيع، وخيار الرؤية: يسقط بهلاك بعض المعقود عليه، فكذا هذا، ولا يرجع في شيء من الثمن، فرق بين هذا وبين خيار العيب إذا هلك المبيع كله، أو بعضه، حيث يرجع بنقصان العيب والفرق: أن ثمة الرجوع بحصة العيب لا يؤدي إلى الزبأ؛ لأن بعض الثمن إن عاد إلى المشتري فبعض المبيع بقي عند البائع، وهو الجزء الفائت. أما هنا يؤدي إلى الزبأ؛ لأنه لا يعود إلى البائع شيء من المبيع.

وإذا اشترى الرجل^(١) جارية، فاعورت، أو شترى ثوباً، أو طعاماً، فأصابه عيب عند المشتري بغير فعله، ولا فعل أحد بأمره، فله أن يبيعها مرابحة على جميع الثمن من غير أن يبين. وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، خلافاً للزفر، والشافعي رحمهما الله تعالى^(٢)؛ لأن الفاتت وصف^(٣) لا حصة له من الثمن، لا على سبيل الحقيقة، ولا على سبيل الشبهة؛ لأن الشبهة إنما تثبت في موضع، تتصور فيه الحقيقة بحال، والأوصاف لا حصة لها من الثمن متى فانت بأفة سماوية من حيث الحقيقة إذا لم تحدث عند المشتري عيب آخر بحال فلا يثبت من حيث الشبهة، فكان الثمن كله بإزاء القائم، فإن أصاب المشتري عيب بأفة سماوية فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إن أصابه بفعل المشتري يملك البيع^(٤) مرابحة من غير بيان؛ لأن فعله هدر، فصار كما لو تعيب بأفة سماوية.

وإن^(٥) أصابه من فعل البائع^(٦) لا يملك البيع مرابحة حتى يبين؛ لأنه حبس شيئاً من المعقود عليه، وبالحبس يصير له حصة من الثمن.

وكذلك إن أصابه بفعل الأجنبي بأمره أو بغير أمره، إن فعله بأمره، فهو كفعله بنفسه. وإن فعله بغير أمره: فلا تة سلم له بدله فصار حابساً شيئاً من بدل المعقود عليه فيعتبر بما لو حبس عينه.

وإذا ولدت الجارية: أو السائمة، أو أثمر الشجر، فلا بأس ببيع الأصل والزيادة معه مرابحة؛ لأنه لم يحبس شيئاً من المعقود عليه، وإن نقصتها الولادة، فهي نقصان حصل بغير فعل أحد، فإن استهلك المشتري الزيادة لم يبع الأصل مرابحة حتى يبين ما أصاب من ذلك؛ لأنه استهلك جزءاً منفصلاً من العين، وإذا اشترى متاعاً فله أن يحمل عليه ما أنفق في القصارة والكراء والخياطة، ويقول: قام علي بكذا، وكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا وكذا، فإنه كذب؛ لأن التجار تعارفوا إلحاقها برأس المال، فتلحق به، [ولا يحمل عليه ما أنفق عليه^(٧) في سفره في طعامه ولا في كرائه؛ لأن التجار لم يتعارفوا إلحاقه برأس

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: الثلاثة... تعالى: ساقطة.

(٣) في «ج»: واده: ساقطة.

(٤) في «ج»: المبيع.

(٥) في «ج»: ولو.

(٦) في «ج»: المشتري.

(٧) في «ج»: على نفسه.

المال . وأما الرقيق فله أن يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف ؛ لأنهم تعارفوا لإحافه برأس المال .

وإذا اشترى الرجل طعاماً فأكل نصفه فله أن يبيع النصف الباقي مربحة على نصف الثمن وكذلك ما يكال أو يوزن من ضرب واحد ؛ لأن نصف الثمن ثمن نصف الباقي يبقين ؛ لأن الثمن في المكيل والموزن من ضرب واحد ينقسم باعتبار عدد القفزان والأمناء لا باعتبار القيمة ؛ لأن عدد الأمناء والقفزان لا يتفاوت فصار نصف الثمن بنصف الباقي يبقين وإن كان مختلفاً فلا يبيع الباقي مربحة ؛ لأن الثمن ينقسم باعتبار القيمة والقيمة إنما تعرف من حيث الحرز والظن وكذا الثوب الواحد إذا ذهب نصفه بأن احترق أو خرقة إنسان أو باعه أو وهبه فلا يبيع النصف الباقي مربحة على الثمن الأول ؛ لأن الثمن [الأول] ^(١) في الثوب الواحد لا ينقسم باعتبار عدد الذرعان ؛ لأن الذرعان من ثوب واحد تتفاوت ، وإنما ينقسم باعتبار القيمة فنصف الثمن للنصف الباقي لا يكون ثمن الباقي يبقين فيكون في البيع شبهة الخيانة ، وكذلك الثوبان إذا اشتراهما في صفقة واحدة فلا يبيع أحدهما مربحة دون الآخر ، وكذا إذا اشترى عدل ^(٢) زطي بألف درهم ؛ لأن ما يخصه من الثمن ليس يبقين ؛ لأن الحصة ثبتت بالقيمة ^(٣) والقيمة تعرف بالحرز والظن ، وإن كان اشترى ثوبين بعشرين ^(٤) وأخذ كل ثوب بعشرة دراهم فله أن يبيع كل ثوب مربحة على عشرة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، وقال محمد : لا يبيع شيئاً من ذلك مربحة حتى يبين أنه اشتراه مع غيره . محمد يقول : الفرق ^(٥) فيما بين التجار أنهم يضمون الجيد إلى الردي ويسرحون ^(٦) الردي بثمان الجيد فيكون الدرهم العاشر ثمن الجيد من حيث الشبهة لأنه إنما بذله لأحله والشبهة في بيع المربحة كالحقيقة . هما يقولان : العشرة ثمن هذا الثوب حقيقة وشبهة . أما حقيقة فلا شك . وأما شبهة ؛ لأن بعض ثمن الردي إنما يصير ثمن الجيد من حيث الشبهة إذا لم يكن للجيد ثمن بعينه ^(٧) . أما إذا كان لا يصير ؛ لأنه حينئذ يكون للشيء الواحد ثمانان .

ولو اشترى متاعاً بحنطة أو شعير أو شيء مما يكال أو يوزن فلا بأس ببيعه مربحة على ذلك ؛ لأن بيع المربحة يبيع بمثل ما يملكه به مع ^(٨) ربح ضمه إليه ، فإن كان الثمن من جنس الثمن الأول يتحقق هذا المعنى فكان له أن يبيعه مربحة .

وإذا أنفق الرجل على عبده في تعليم عمل من الأعمال دراهم ^(٩) لم يلحق ذلك برأس المال ، وكذلك الشعر والغناء والعربية وتعليم القرآن ، وكذلك أجرة الطبيب والزابط

- | | |
|------------------------|----------------------|
| (١) في «أ» : ساقطة | (٦) في «ح» : يرحون . |
| (٢) في «ج» : حمل . | (٧) في «ح» : نعه . |
| (٣) في «ج» : بالهبة | (٨) في «ح» : من . |
| (٤) في «ج» : اشترى | (٩) في «ج» : ساقطة |
| (٥) في «ج» : المعروف . | بعشرين : ساقطة . |

والسيطار والزعمي وجعل الآثق وأجرة الحمام لا يلحق شيء من ذلك برأس المال [لأن
التجار لم يتعارفوا إلحاق ذلك برأس المال؛ لأن الغالب فيما بين التجار أنهم لا يشتغلون
بمثل هذا الازدياد مال التجارة. وأما أجرة سائق الغنم الذي يسوقها من بلد إلى بلد فإنه
يلحقه رأس المال^(١). وكذا أجرة السمسار وأجرة القصار؛ لأن التجار تعارفوا إلحاقه
برأس المال^(٢) وذكر في البرامكة أن أجرة السمسار لا تلحق برأس المال فصار فيه روايتان
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية.

وإذا باع المتاع مرابحة فخان به أن اشتري بعشرة فقال: اشتريت باثني عشر ثم^(٣) أبيعك
مرابحة بربح درهم ثم ظهر أن الثمن الأول كان عشرة إما بإقرار البائع أو بالبينة. قال أبو
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: المشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء
تركه إن كان قائماً^(٤) وإن كان قد استهلك المتاع أو بعضه فالثمن كله لازم. وقال أبو
يوسف رحمه الله تعالى: يحط عنه الخيانة وحصنها من الزرع على كل حال والعقد لازم في
الباقى ولا خيار له. وإن خان به في التولية: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى:
يحط عنها قدر الخيانة ويلزم البيع بالباقي من الثمن بلا خيار، وقال محمد رحمه الله تعالى:
لا يحط [قدر ما يلزم]^(٥) الخيانة لكن يخير المشتري إن كان المبيع قائماً وإن كان هالكاً لا
يخير. فأبو يوسف ومحمد سويًا بين المرابحة والتولية. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فرق.
محمد يقول: هذا تصرف لا تستغني صحته عن التسمية الثمن سواء كان بيع مرابحة أو تولية
فإنه لو قال: يعتك هذا مرابحة بربح درهم أو وليت لك هذا برأس المال لم يجز حين يسمى
رأس المال فيشترط العقد بجميع ما سميا كما في بيع المساومة فكان كل جزء من المبيع
مقابلاً بكل جزء من أجزاء الثمن، فلو حططنا شيئاً من الثمن يجب أن يعود إلى البائع من
المبيع^(٦) بإزائه وجميع المبيع سالم للمشتري فجميع الثمن يجب أن يكون سالماً [للبيع]^(٧)
لكن يخير المشتري لأجل الخيانة كما لو خان في الأجل. أبو يوسف يقول: بأن هذا
تصرف يتنى على الثمن الأول مرابحة كانت أو تولية فوجب أن يتعلق بما كان ثمناً في البيع
الأول لا بما^(٨) سميا قياساً على الإقالة فيما لا يمكن أن يعثر بيعاً جديداً بالإجماع، فإنها
تتعلق بما كان ثمناً في البيع لا بما سميا كذا هذا، وأبو حنيفة يقول: إن بيع المرابحة
والتولية يشبه المساومة من وجه، من حيث أنه لا يصح إلا بتسمية الثمن كما قال محمد،
وإقالة من وجه من حيث أنه ينهني على الثمن الأول، كما قال أبو يوسف فعملنا بشبه
المساومة في بيع المرابحة وعلّقنا البيع بالمسئى، وبشبه الإقالة في التولية وعلّقنا البيع
بالثمن الأول وكان العمل يشبه المساومة في بيع المرابحة أولى؛ لأننا متى علّقنا البيع

(١) في دأه: ساقطة.

(٢) في دأه: وكذا أجرة السمسار... المال. ساقطة.

(٣) في دأه: ساقطة.

(٤) في دأه: إن... قائماً: ساقطة.

(٥) في دأه: ساقطة.

(٦) في دأه: ساقطة.

(٧) في دأه: ساقطة.

(٨) في دأه: ساقطة.

بجميع المسمى لا يخرج بيع المساومة عن موضوعه فإنه بيع بالثمن الأول وزيادة ويبقى كذلك متى لم يحط شيئاً منه.

فإنما التولية بيع بالثمن الأول^(١) بلا زيادة ولا نقصان، ولو أثبتنا الزيادة لا تبقى تولية وبهذا قلنا كذلك.

إذ باع المتاع مرابحة، ثم حط البائع الأول عنه شيئاً من الثمن^(٢) فإنه يحط ذلك عن الآخر، وحصلته من الربح، لأن المرابحة بيع، بمثل الثمن الأول، وزيادة، وقد ظهر بعد الحط أن الثمن في البيع الأول: ما وراء المحطوط؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد، ويجعل كالمحذور لدى العقد، وكذلك التولية: لما قلنا أن التولية بيع بمثل الثمن الأول وبعد الحط تبين أن الثمن ما وراء المحطوط.

ولو اشترى عبداً بألف درهم، فوهب له البائع الثمن كله، فله أن يبيعه مرابحة على ألف درهم؛ لأنه لم يلتحق بأصل العقد؛ لأنه لو التحق بأصل العقد، فسد العقد وإن وهب له بعض الثمن، باعه مرابحة على ما بقي من الثمن، وكذلك إذا حط عنه بعضه، لأنهما يلتحقان بأصل العقد^(٣) فتبين أن الثمن ما وراء المحطوط.

ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم جياد، فتقدما فوجد فيها زيفاً تجاوز به البائع عنه فله أن يبيعه مرابحة [على عشرة جياد، لأنه جعل الزيف بدلاً عن الجياد، وأنه يصلح بدلاً عنهما، ولو جعل شيئاً آخر بدلاً عن الجياد كان له أن يبيعه مرابحة]^(٤) الجياد، فكذا هنا، بخلاف ما لو صالح عن العيب على تسعة، فإنه يبيعه مرابحة على تسعة؛ لأن التسعة لا تصلح بدلاً عن العشرة، فجعل كأنه يحط عنه درهماً، وكذلك لو اشترى بعشرة نقداً فلم يتقده الثمن شهراً، فله أن يبيعه مرابحة على عشرة دراهم نقداً؛ لأنه اشتراه بعشرة نقداً، فله أن يبيعه مرابحة على عشرة نقد.

ولو وهب الثوب لإنسان، ثم رجع في هبته، فله أن يبيعه مرابحة على عشرة دراهم؛ لأن الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه، سواء كان الرجوع بقضاء^(٥) أو لم يكن [بقضاء]^(٦)، وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب أو بخيار أو بإقالة؛ لأن الرد بالعيب إذا حصل بقضاء، أو بخيار كان فسخاً من كل وجه، فإذا حصل بغير قضاء، أو بإقالة^(٧) كان بيعاً جديداً في حق الثالث، فصار كأنه اشترى ثانياً في حق المشتري منه بعشرة، ولو كان كذلك كان له أن يبيعه مرابحة.

(١) في «ج»: وزيادة... الأول: ساقطة.

(٢) في «د»: يبدأ النقط في «د» من قوله: «ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في (٤٢٨) إلى قوله: ثم حط البائع الأول عنه شيئاً من الثمن»، من ص (٤٣٠)، وهي تامة في «أ» و«ج».

(٣) في «ج»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ج»: نقضاً.

(٦) في «أ» و«ج»: ساقطة. وفي «د»: نقضاً. ولعل الضواب بقضاء.

(٧) في «ج»: لأن الرد... بإقالة: ساقطة.

ولو تم البيع فيه ثم رجع إليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه مرابحة؛ لأنه عاد إليه بسبب حديد، فلا يطلق له بيع المrabحة.

وإذا اشترى شيئاً من أبيه، أو أمه أو ولده، أو مكاتبه، أو عبده، أو اشترى العبد المأذون المديون، أو المكاتب من مولاه بشمن قد قام على البائع، أو بأقل منه لم يكن له أن يبيعه مرابحة إلا بالذي قام على البائع، وكذلك الزوج، والمرأة، ومملوكته، وولده، وي من لا تجوز شهادته له في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وقال أبو يوسف له أن يبيعه مرابحة على من اشترى من جميع هؤلاء ما خلا العبد والمكاتب، والمولى، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. أما إذا اشترى من المكاتب، أو العبد المأذون المديون مرابحة أو باع منهما مرابحة؛ لا يبيع المشتري مرابحة إلا على الثمن الذي قام على البائع بالاتفاق.

أما صورة الشراء من المكاتب والعبد المديون: إذا اشترى المكاتب أو العبد المديون ثوباً بعشرة، ثم باع من مولاه مرابحة، بخمسمائة عشر، فأراد المولى أن يبيع مرابحة على^(١) خمسة عشر من غير بيان، ليس له ذلك بل^(٢) يبيع مرابحة على أقل الثمنين، وذلك عشرة؛ لأن الخمسة التي هي ربح في شراء المولى صارت ثمناً من وجه، ولم تصر ثمناً من وجه؛ لأنها زالت عن ملك المولى من وجه [فإنه لم يبق له فيها حقيقة ملك، ولم تزل من وجه؛ لأنه بقي له فيها حق ملك فصار ثمن هذا الثوب خمسة عشر من وجه، وعشر من وجه^(٣)]. فمتى باع مرابحة على خمسة عشر تتمكن فيه شبهة الخيانة.

وأما صورة البيع منها: إذا اشترى المولى ثوباً بالعشرة ثم باع منهما^(٤) مرابحة على خمسة عشر لا يملك البائع مرابحة على خمسة عشر من غير بيان، بل يبيعان مرابحة من غير^(٥) بيان على أقل الثمنين، وذلك عشرة؛ لأن الخمسة التي هي ربح صارت ثمناً من وجه، ولم تصر ثمناً من وجه [فصار ثمنه عشرة]^(٦) لأنه استفاد فيه^(٧) حقيقة ملك، ولم يستفد فيه^(٨) حق ملك، فصار ثمناً من وجه ولم يصّر ثمناً من وجه [فصار ثمنه عشرة من وجه وخمسة عشر^(٩) من وجه]^(١٠) فمتى باع مرابحة على خمسة عشر تتمكن فيه شبهة الخيانة.

وأما إذا اشترى ممن لا تقبل شهادته له مرابحة، ثم أراد المشتري أن يبيعه مرابحة فإنه يبيعه مرابحة على أقل الثمنين^(١١) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما: يبيع مرابحة على جميع الثمن من غير بيان، وعلى هذا الاختلاف.

إذا اشترى مساومة فعلى قول أبي حنيفة: لا يبيع مرابحة من غير بيان وعلى قولهما

- | | |
|-------------------------------------|-------------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: بأن. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. وهي في «ج» و«د». | (٩) في «أ» و«ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: من. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: الثمن. |
| (٦) في «أ» و«د»: ساقطة. | |

يبيع هما يقولان: إن الشراء حصل ممن ليس له في ماله حقيقة الملك ولا حق الملك فكان له أن يبيعه مرابحة من غير بيان. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن الشراء حصل له حق الانتفاع بمال البائع قبل البيع؛ لأن منافع الأملاك بين هؤلاء متصلة وحق الانتفاع فيما بني على الأمانة. ألحق بحق الملك شرعاً.

إذا اشترى الزجلان عدل زطبي بألف درهم فاقسما فليس لواحد منهما أن يبيع نصسه مرابحة؛ لأن القسمة فيما لا يكال ولا يوزن مبادلة؛ ولهذا لا يجبر الممتنع منهما على القسمة فصار كل واحد منهما مشترياً بنصف ما أخذ عوضاً عن نصف ما ترك على صاحبه.

ومن اشترى ثوباً بثوب لا يملك بيعه مرابحة.

وأما ما يكون للبائع ولاية الحبس وما لا يكون:

رجل اشترى عبداً فأعتقه قبل القبض أو ذبره جاز العتق والتدبير وليس للبائع أن يحبس بالثمن ولا حق الاستسعاء في الإعتاق^(١) لأن بيعهما لا يجوز فلا يجوز حبسهما لأجل البيع، ولو كاتب فوقفت الكتابة، [كان]^(٢) للبائع أن يحبس بالثمن؛ لأن الكتابة تصرف يحتمل الفسخ بعد وجودها فردت في حق البائع نظراً له فلو نقد المشتري للبائع الثمن نعدت تلك الكتابة؛ لأنه زال المانع. فرق بينهما وبين الزهن والإجارة فإن الزاهن إذا أعتق المرهون وهو معسر يسعى العبد في قيمته للمرتين، وهنا لا يسعى العبد في قيمته للبائع وهي^(٣) من مسائل الأصل.

ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فهذا على وجهين إن علفت فولدت ليس للبائع أن يحبسها؛ لأنه لا يجوز بيعها فلا يجوز حبسها لأجل البيع، إن لم تعلق ولم تلد، له أن يحبسها؛ لأنه يجوز بيعها فيجوز حبسها لأجل البيع.

ولو قامت عند البائع بعد الوطء فهذا على قسمين:

إن أحدث البائع معاً بعد الوطء هلكت من مال البائع؛ لأن المشتري إن صار قابضاً بالوطء إلا أن للبائع حق نقض القبض فإذا أحدث منعاً فقد نقض قبض المشتري وإن لم يحدث منعاً هلكت من مال المشتري، لأنها في قبضه؛ لأن البائع لم ينقض قبضه.

وإن وطأها البائع قبل القبض فولدت لم يثبت نسبه منه والولد مملوك للمشتري ولا عقر على البائع، وهو الصحيح^(٤).

رجل اشترى باباً فقبضه بغير إذن البائع وسقاه بمسامير من حديد، أو كان أرضاً فبنى أو غرس فيها، أو كان ثوباً فصبغه فكان للبائع أن يأخذها ويحبسها؛ لأن حق الحبس كان له فلا يطل بتصرف المشتري فإن قال: أنا أنزع المسمار ليكون الباب كذلك كما كان فهذا على وجهين: إن لم يكن في نزعه ضرر فله أن ينزع، وإن كان في نزعه ضرر ليس له أن

(١) في «ج» و«د»: الاستسعاء في الإعتاق ساقطة. (٢) في «ا»: ساقطة.

(٣) في «د»: وهو. (٤) زيادة في: «د». وهي ساقطة من «ا» و«ج».

ينزع، فإذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار وكذلك في الثوب إذا حبسه البائع ضمن قيمته ما زاد الصبغ.

رجل اشترى غلاماً فلم يقبضه حتى وهبه لرجل أو رهنه وأمر بالقبض فقبضه جاز، ولو أجر فأمر المستأجر فقبضه لم يجز. وقد مرت المسألتان من قبل.

رجل باع داراً من إنسان ببلدة أخرى ولم يسلم إليه إلا باللفظ ثم امتنع عن أداء الثمن فهذا على وجهين: إن رد المبيع بخيار الرؤية أو لم يرده فإن ردّه فله أن يمتنع؛ لأنه انفسخ البيع وإن لم يرده فله أيضاً أن يمتنع؛ لأن وجوب التسليم إنما يثبت إذا كان البائع قادراً على تسليم المبيع وهو غير قادر بحال فيؤمر البائع أن يحرح مع المشتري إلى البلدة التي فيه الدار أو يبعث وكيله فيقبض الثمن هناك ويسلم الدار إليه.

رجل باع من آخر جارية فوضعها عند متوسط ليوفيه المشتري ثمنها فقبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية إلى المشتري بغير علم البائع فللبائع^(١) أن يأخذ المشتري برده الحارية حين يوفي الثمن؛ لأنه لم يرض بتسليم الجارية ومتى رد المشتري^(٢) الحارية فله أن لا يضع على يد المتوسط إلا إذا كان المتوسط عدلاً، فإن تعذر رد الجارية ضمن العدل^(٣) قيمتها للبائع، فرق بين هذه المسألة وبينما إذا أمره بالبيع وبهاه عن الدفع حتى يقبض الثمن فباعه وسلم قبل قبض الثمن حيث يجوز^(٤) والفرق: أن ثقة سلم وله ولاية التسليم؛ لأن حقوق العقد راجع إليه وهنا سلم^(٥) وليس له ولاية التسليم^(٦)، وليس للبائع مطالبة المتوسط ببقية الثمن؛ لأن الثمن ليس عليه.

رجل اشترى عبداً فأعطاه الثمن فله أن يبيعه، فإن لم يقبضه^(٧) حتى وجد البائع الدراهم زيواً أو بنهرجة أو ستوفة أو رصاصاً أو استحققت منه فللبائع أن يمسح المشتري من قبض العبد حتى يعطيه الثمن مثل شرطه؛ لأن حق البائع في الحبس بعد ثبوته إنما يغل بأحد الأمرين، إما باستيفائه تمام الثمن أو بالإذن للمشتري بالقبض مطلقاً، فالأول: لم يوجد؛ لأنه لم يستوف حقه في الجودة إذ أصل حقه كما في الستوفة والرصاص؛ لأنه ليس من جنس حقه والمستحق إن كان من جنس حقه لكنه دراهم الغير فلم يملكه فيصير بمعنى الستوفة. وأما الثاني: لم يوجد؛ لأنه لم يرض بالقض مطلقاً فلا يبطل حقه في الحبس، وكذلك لو وجد بعض الثمن على ما وصفت لك، وإن كان درهماً واحداً لما قلنا فإن لم يوجد البائع ذلك حتى قبض المشتري العبد من البائع بإذنه ثم وحد الثمن أو بعضه على ما وصفت لك فإن كانت ستوفة أو رصاصاً أو استحق من يده كان له أن يسترد العبد من

(١) في «د»: ساقطة

(٢) في «د»: البائع.

(٣) في «أ» و«ج»: العبد، وفي «د»: العدل ولعلها هي الضوابط

ولذلك أشتاها.

(٤) في «د»: جملة: فباعه... يجوز. غير موجودة.

(٥) في «ج»: غير موجودة

(٦) زيادة في «د» وليست موحدة في

أ

(٧) في «د»: فعه.

المشتري حتى يعطيه البدل وإن كنت زيوفاً أو بهرجة لم يكن له أن يسترد العبد خلافاً لروحه رحمه الله تعالى؛ لأن الإذن بالقبض مرسل حقيقة، كأنه^(١) قال: أقبض معلق معس؛ لأنه إذن له بالقبض بناء على قبض حقه في الثمن فعملنا بالحقيقة فيما إذا وجد الثمن زيوفاً أو بهرجة وبالمعنى إذا وجد ستوقاً أو رصاصاً عملاً بهما جميعاً، بخلاف ما إذا قبض المرتهن لذين من الزاهن وأذن للزاهن بقبض الزهن ثم وجد المرتهن زيوفاً أن بهرجة لا يبطل حقه في الحبس حتى كان له أن يسترد؛ لأن في الزهن لو اعتبرنا الحقيقة أو المعنى لا يبطل حق المرتهن في الحبس كما لو أعار منه أو أودعه لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى من المعنى بخلاف ما نحن فيه، فإن لم يجد البائع شيئاً من ذلك حتى باع المشتري العبد أو وهبه لرحل وسلمه إليه أو رهنه وسلمه أو أجره ثم وجد البائع بالثمن بعض ما وصفنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز ولا يقدر البائع على رده ولا سبيل له على العبد أمّا إذا وجد الثمن زيوفاً أو بهرجة؛ فلأن حق البائع في الحبس قد بطل حتى لم يكن له أن ينقض قبض المشتري قبل وجود التصرف من المشتري؛ فلأن لا يكون له حق نقض^(٢) التصرف كان^(٣) أولى، وأمّا إذا وجد الثمن ستوقاً أو رصاصاً أو مستحقة؛ فلأن حق البائع في الحبس وإن لم يبطل حتى كان له نقض^(٤) البيع قبل^(٥) التصرف لكن لا يمكن نقض هذه التصرفات؛ لأن قبض المشتري وقع فاسداً؛ لأنه حصل بإذن البائع من وجه من حيث الحقيقة وبغير إذن البائع من وجه من حيث المعنى وشرط صحته أن يكون بإذنه من كل وجه فإذا لم يكن كان فاسداً وإذا فسد يعتبر القبض بالبيع الفاسد إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع كان له أن ينقض القبض ولا يكون له أن ينقض تصرفاته؛ لأنه حصل بإذنه فكذا هنا إلا أن بين هذا وبين الشراء الفاسد فرقاً في الإجارة، فإن المشتري شراء الفاسد إذا قبض المبيع بغير إذن البائع وأخره كان للبائع نقض الإجارة وهنا لم يكن، والفرق: وهو أن الحق هنا في النقض للبائع لا غير والإجارة حصلت بتسليطه فلا يكون له القبض^(٦) فأمّا في الشراء الفاسد الحق في النقض للبائع وللشراء؛ لأن شراء الفاسد معصية ورفع المعاصي حق الشرع فيجب رفعها ما أمكن وقد أمكن بنقض الإجارة لحق الشرع؛ لأن الإجارة تنقض لحق الشرع إن [لم]^(٧) تنتقض لحق البائع، ثم فرق بين البيع والزهن فإن في البيع إذا وجد البائع الدرهم زيوفاً أو بهرجة بعد قبض المشتري لم يكن له [أن يسترد المبيع والزاهن إذا قبض الزهن بعدما قضاه الزاهن ثم وجد المرتهن الدرهم أو بعضها زيوفاً أو بهرجة كان له]^(٨) أن يرجع في الزهن ويعيده رهنًا كما كان، والفرق: أن حق البائع في الحبس يبطل بوجود الإذن المرسل من حيث الاعتبار وقد وجد. أمّا في حق المرتهن في الحبس لا يبطل بالإذن المرسل من حيث الحقيقة بأن أعار منه فكذا لا يبطل بالإذن المرسل من حيث الاعتبار ثم إنما عارق الزهن

(٥) في د: البيع قبل: غير موجوده

(٦) في د: المعص.

(٧) في د: غير موجودة.

(٨) زيادة في د: - وغير موجودة في د: وهجه.

(١) في د: فأنه.

(٢) في د: بعض.

(٣) في د: ساقطة.

(٤) في د: بعض.

البيع في الإذن المرسل بالقبض، لأن حق المرتهن في الحبس إنما ثبت مقصوداً بعقد الرهن فيبقى ما بقي عقد الرهن وعقد الرهن باقي بعد وجود الإذن المرسل بالقبض فيبقى هذا الحق فكان له أن يسترد فأما حق الحبس للبائع ما ثبت بعقد مقصور للحبس وإنما ثبت ضرورة [ثبوت]^(١) المساواة بينهما نظراً للبائع فإذا أذن له بالقبض فقد أبطل حقه في المساواة فيبطل حقه في الحبس لبطالان سبب هذا الحق وهو المساواة كما لو أجل الثمن.

ولو كان الزامن نقد الدراهم للمرتهن وقبض الرهن بإذن المرتهن ثم باعه أو وهبه أو رهنه وسلمه ثم وجد المرتهن الدراهم أو بعضها على ما وصفنا فجميع ما صنع الزامن في الرهن جائز لا يرد ولكن بضمن قيمته فتكون رهناً مكانه في يد المرتهن لأن التصرفات حصلت بتسليطه فلا يكون له ولاية النقص.

وأما فيما نصح الإجازة للعقد وفيما لا نصح:

رجل اشترى غلاماً فقبضه فاستحقه إنسان بالقضاء وقبضه ثم أجاز البيع جاز؛ لأنه ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن لا يفسخ الأول هو المختار فتعمل الإجازة.

رجل اشترى أمة من إنسان وما في بطنها لآخر فأجاز الآخر البيع جاز ولا يكون لصاحب الولد شيء. أما الجواز؛ فلأنه ما استثنى ما في البطن، وأما لا شيء له^(٢)؛ فلأن الولد حالة الاحتقان ليس بمال متقوم لتكون له حصة من الثمن هذا إذا أجاز وإن لم يُجزَّ لا يجوز؛ لأن الولد صار كالمستثنى ولو لم يُجزَّ حتى ولدت ثم أجاز فهذا على وجهين: إن ولدت في يد المشتري لا حصة له من الثمن، وإن ولدت في يد البائع له حصة من الثمن؛ لأن الولد الحادث بعد القبض لا حصة له من الثمن والولد الحادث قبل القبض له حصة من الثمن.

رجل باع ثوب غيره بغير أمره فصيفه المشتري، فأجاز رب الثوب البيع جاز؛ لأن المبيع قائم، ولو قطعه المشتري فأجاز^(٣) رب الثوب البيع جاز؛ لأن المبيع قائم ولو قطعه فخطئه ثم أجاز رب الثوب البيع لم يجز لأن المبيع قد هلك من وجهه وصار شيئاً آخر من وجهه. ألا ترى أن الغاصب لو فعل ذلك ملكه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثامن

في العيوب وما يمنع الرد بالعيب، وما لا يمنع إلى آخره

رجل اشترى حبة فوجد فيها [فأرة]^(١) ميتة فهو عيب لوجود حد التعيب فإن لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب؛ لأنه تعذر الرد.

(١) زيادة في «ه».

(٢) في «ه»: ساقطة.

(٣) في «ه»: ثم أجاز.

(٤) في «ه»: ساقطة.

رجل اشترى ثوباً فوجد فيه دماً فهذا على وجهين: إن كان إذا غسل منه الدم نقص الثوب كان عيباً لوجود حذّه وإن لم ينقص الثوب لا يكون عيباً لانعدام حذّه.

رجل اشترى غلاماً فوجده غير مختون فهذا على وجهين: إن كان صغيراً ليس له أن يرده؛ لأنه ليس بعيب وإن كان بالغاً. المسألة على وجهين: إن كان مولوداً له يرده بالعيب؛ [لأنه عيب] ^(١) وإن كان جليلاً لا يرده؛ لأنه ليس بعيب.

رجل اشترى عبداً على أنه فحل فإذا هو خصي كان له أن يرده؛ لأنه وجده معيباً، ولو كان على العكس لا يرده؛ لأنه شرط العيب فوجده سليماً.

رجل غصب من آخر عبداً فأبقى من الغاصب فهذا على وجهين: إن رجع إلى مولده ليس بعيب لانعدام التعيب؛ لأنه غير أبق عن المولى وإن لم يرجع إلى مولاه فهذا على وجهين: إن كان لا يعرف منزل المولى فهذا ليس بعيب؛ لأنه ضال، وإن كان يعرف فهو عيب؛ لأنه أبق.

رجل اشترى حزمة بقل فأصاب في جوفها حشيشاً فهذا على وجهين: إن كان لا يعد ذلك عيباً، فليس له أن يرده؛ لأنه ليس بعيب، وإن كان يعد عيباً إن شاء ردّه وإن شاء أخذ بجميع الثمن؛ لأنه عيب.

رجل اشترى عبداً فأصابه حمى في يده وقد أصابته عند البائع فهذا على وجهين: إن كان الحمى في يد المشتري أصابه لوقتها في يد البائع له أن [يرده] ^(٢)؛ لأن الحمى إذا أصابته لوقتها علم أنها تولدت من السبب الذي كانت تتولد منه ^(٣) عند البائع وأنها [كانت] ^(٤) تلك الحمى بعينها حكماً فكان الرد بعيب كان في يد البائع وإن كانت الحمى في يد المشتري أصابته في غير وقت كان في يد البائع ليس له أن يرده؛ لأنها تولدت من سبب آخر فكانت حمى أخرى غير تلك الحمى فلا يكون الرد بعيب كان في يد البائع.

ولو اشترى أرضاً فنزت عنده وقد كانت تفعل ذلك عند البائع فله أن يردها؛ لأن سبب النز واحد ليس لها أسباب مختلفة كالحمى إنما له سبب واحد وهو غلبة الماء وشغل ^(٥) الأرض فإذا نزت في يد المشتري علم أنه ذلك النر إلا إذا رفع المشتري وجه الأرض فيعلم أنها نزت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب من موضع آخر؛ لأنه حينئذ يعلم أن هذا النر غير [النر] ^(٦) الذي كان في يد البائع ويتفرع من هاتين المسألتين كثيراً من المسائل.

رجل اشترى جارية وهي طاهرة فامتد طهرها ولم تحض من غير ظهور الحبل بها ليس له أن يردها على بائعها ما لم تدع ارتفاع الحيض بأحد الشينيين: إما لداء أو بالحبل [أو المرجع في الحبل قول النساء] ^(٧)، والمرجع في الداء قول الأطباء؛ لأنه ارتفاع الحيض

(٥) في «د»: سفل.

(٦) في «أ»: غير موجودة.

(٧) زيادة في «د»، وهي موحودة في «أ».

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: مطسرة.

(٣) في «أ»: غير واردة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

لا بأحد هذين الشئيين ليس بعيب.

رجل اشترى خفين فوجد أحدهما أضيّق من الآخر فهذا على وجهين: إن كان خارجاً عما عليه خفاف الناس في العادة له أن يرده؛ لأنّه عيب وإن لم يكن خارجاً عما عليه خفاف الناس لا يرده بالعيب؛ لأنّه ليس بعيب فإن كان لا يتسع الخف في رجله فهذا على وجهين: إن اشتراهما ليلبسهما له أن يرده؛ لأنّه فات المشروط فصار بمنزلة العيب وإن لم يشترط لابسهما^(١) ليس له أن يرده؛ لأنّ الشراء قد يكون للبس وقد يكون للبيع.

رجل اشترى من آخر نقرة على أنّها خالصة زحم، دار فقبضها وكسرها فلم تكن زحم دار كان له أن يردها؛ لأنّه فات المشروط.

رجل اشترى هندية فإذا هي لا تعرف الهندية ولا تتكلم بها فينظر إن عده أهل البصر عيباً فله الرد لوجود العيب وإن لم يعدّه؟ لا لانعدام حدّ العيب بخلاف ما إذا اشترى تركية وهي لا تعرف بالتركية حيث كان له الرد؛ لأنّ ذلك عيب عند أهل البصر لا محالة.

الزواج للأمة عيب؛ لأنّ حق الزوج يمنع ملك المتعة للمشتري وكذلك الزوجة للعبد عيب؛ لأنّها تستحق الثففة عليه فتتعلق برقبته ولهذا إذا سبى المسلمون من أهل الحصر من أهل الحرب، فقال رجل من أهل السبي لامرأة منهم: هذه امرأتي وصدقتك المرأة، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن كان التصديق قبل الإحراز بدار الإسلام أو بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة يصدقان وكانت امرأته؛ لأنّ لأنكحتهم حكم الصحة ولا طريق لظهور أنكحتهم إلّا بالتصديق فإننا لو شرطنا البيّنة كانت البيّنة من أهل الحرب وشهادة أهل الحرب ليست بحجة لقيامها على المسلمين، وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا تصادقا بعد الإحراز وبعد القسمة لا يصدقان؛ لأنّ اعتبار التصديق بعد الإحراز بدار الإسلام والقسمة إبطال مال المسلمين فإن من وقعت الجارية في قسمته ثبت له عليها ملك المتعة بملك الرقبة. وفي هذا التصديق إبطال ملك المتعة عليه، ومن وقع الزوج في قسمته صارت مالية العبد مشغولة بالنفقة والمهر وآته عيب وإن كانت الجارية معتدة من طلاق الرّجعي فهو عيب، وإن كان الطلاق بائناً فليس بعيب؛ لأنّ النكاح قد زال في الوجه الثاني دون الأول، والإحرام في الجارية ليس بعيب؛ لأنه يملك أن يحللها وإن كان على العبد [دين]^(٢) أو في رقبته^(٣) جاية فهو عيب؛ لأنّ حق الغير متعلق^(٤) بماليتها وإن كانت الجارية محرمة الوطء على المشتري برضاع أو صهرية فليس بعيب؛ لأنّها ثبتت نعمة من الله تعالى.

وإن اشترى جارية فوجدها لا تحسن طبخاً ولا خبزاً فليس بعيب؛ لأنّ هذه حرفة زائدة إلّا إذا شرطها فحينئذٍ يردها لفقد ما شرطه، ولو اشترى ولم يشترط ذلك وهي عالة بذلك فسميت في يد البائع ردها؛ لأنّه فات وصف مرغوب فيه مستحق بالمقدّر السابق

(١) في «د»: ليلبسهما.

(٢) في «د»: ساقطة.

(٣) في «د»: رقبته.

(٤) في «د»: لا يتعلق. وأثبتنا ما في «د».

(٥) في «د»: حرمة. وهو نصيف.

القبح في الجارية ليس بعيب ألا ترى أنه لو اشترى حارية فوجدها قبيحة لم يكن له حق الحصومة، ولهذا لو اشترى حارية فوجدها محترقة الوجه لا يستين لها حسن ولا قبح رجح بحصة الاحتراق لا بحصة الجمال فإن [قال] ^(١) المشتري: أقومها على الجمال وقال البائع: [أقومها] ^(٢) على القبح فالقول: قول البائع؛ لأن الجمال بمطلن البيع لا بصير مستحقاً فيكون ^(٣) الظاهر شاهداً للمشتري.

الثلوث يقل بالفارسية: (أزح) عيب إذا كان ينقص الثمن، وإن كان لا ينقصه فليس بعيب؛ لأن الثلوث قد يكون في موضع يوجب نقصاناً في الثمن فيعذه التجار عيباً وقد لا يكون كذلك.

ولون الحمرة في شعر الرأس واللحية [تكون] ^(٤) في الظاهر حمرة وفي الباطن سواد، يقال بالفارسية: (خرماكون) يعذه التجار عيباً.

والشمط: عيب؛ وهو أن يكون بعض شعر الرأس واللحية أبيض وبعضه أسود وفي شعر رأس المرأة كذلك يقال [بالفارسية] ^(٥). (كهل)؛ لأن الشمط في أوانه من الهرم، والهرم عيب وفي غير أوانه لداء في الباطن والداء عيب، والنخر عيب في الجارية وهو نتن ريح القدم؛ لأنه يفوت منفعة الفراش وليس بعيب في الغلام إلا أن يكون من داء؛ لأنه لا يوجب خللاً فيما يطلب من العبد إلا أن يكون من داء فيكون عيباً؛ لأنه مرض.

والأدر: عيب؛ لأن التجار تعدّه عيباً وهو عظم الحصة وفي بعض النسخ الأذر عيب؛ لأن التجار تعدّه عيباً وهو سيلان الماء من الأنف.

والعشي: عيب وهو ظلمة البصر بالليل؛ لأن التجار تعدّه عيباً.

والعسر عيب وهو أن يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه لما قلنا.

والدفتر: عيب في الجارية. وفي الغلام ليس بعيب إلا أن يكون شيئاً فاحشاً لا يكون في الناس وينقص بالثمن وهو نتن ريح الإبط؛ لأنه يوجب خللاً فيما يطلب من الجوّاري وهو الاستفراش ولا يوجب خللاً فيما يطلب من العبد من الأعمال خارج البيت.

والسن السوداء: عيب؛ لأنه يشين صاحبه فتعدّه التجار عيباً، وكذلك السن الساقطة خرساً كان أو غيره؛ لأنّ التجار تعدّه عيباً.

والظفر السوداء: عيب إن كان ينقص الثمن؛ لأنه ينقص من الجمال فيعده التجار عيباً وإنما شرط هذا الشرط؛ لأن هذا قد ينقص الثمن فيما هو أبيض اللون كالأتراك وقد لا ينقص فيما هو أسود اللون كالعجشي.

والآباق: مرة واحدة عيب من الصغير ما دام صغيراً فإذا بلغ فليس بعيب إلا أن يابق

(١) في «أ»: كان. والمثبت موجود في «د».

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «د»: ليكون.

(٤) في «د»: ساقطة.

(٥) في «د»: ساقطة.

بعد الكبر، لأن الأباقي مما يفوت^(١) عامة المنافع؛ لأن الأباقي في الصغير^(٢) لقلة العقل وهي حالة الكبر سبب سوء الاختيار فكان الثاني غير الأول فإن اتحد الحال وهو الضفر أو الكبر كان السبب متحداً فيوجب الرزة وإلا فلا.

وكذلك الجواب في البول على الفراش والسرقة إذا وجد عند المشتري والحالة واحدة كان له الرد وإلا فلا.

والجنون مرة عيب أبداً؛ لأن سببه هي الآفة المتمكنة في الدماغ وأنها لا تزول أبداً من كل وجه لكتفها نقل، والقليل بعد زوال الجنون لطاهر لا يعد عيباً؛ لأنه لا يفوت شيئاً من لمنافع فكان العائد في حالة البلوغ غير ما كان في حالة الضفر بخلاف الأباقي وغيره من البول في الفراش؛ لأن سببه في حالة الضفر ضعف المثانة وفي حالة الكبر لداء في الخوف.

والسرقة في حالة الضفر لنقصان في العقل وفي حالة الكبر لسوء الاختيار. والقرن: بجزم الرء هو الصحيح عيب وهو العظم الذي يخرج من الفرج فيمنعه من الوطء.

والعقل: عيب وهو شيء يخرج في حياء الناقة شبيه التفاحة وكذلك المرأة ومنه امرأة عفلاء وقد قيل: شيء يمنع تلذذ الوطء.

والبرص والجذام: عيب مأخوذ من أجذم اليد وهو الذي ذهب أصابع كفيه وقيل فالج. وقد قيل: جراحة تحت الجلد توجد نتة من بعيد.

والبتق^(٣): عيب وهو ضد الترق وهو أن يصير السيلان واحداً وقد قيل: الفتق وهو ريح في المثانة.

البتلعة^(٤): وهي القروح التي تكون على العنق فتسمى في الفارسية: (ريش خوك)، والكي عيب إذا كان لداء في البدن إلا أن يكون سمة.

والفدع في القدم: عيب وهو عرج وزينج بينه وبين عظم الساق وفي الكف عرج وريح في الرسع بينه وبين الساعد.

واللحج^(٥): عيب وهو في الفرس تباعد ما بين الساقين وفي الأدمي تقارب صدور قدميه، وتباعد عقبه وكذلك الضكك وهو اصطكاك الركبتين من تقارب ركبتيه يقال بالفارسية: (يتك زن).

والحف: عيب، وهو ميل في صدور قدميه.

والضدف: عيب قيل: هو ميل في الرجل مما يلي الإبهام وقيل: هو التواء في أصل العنق.

(١) في داء: يكون.
(٢) في داء: في حالة الضفر.
(٣) في داء: العنق.
(٤) في داء: السلعة.
(٥) في داء: الفصح.

والشُّدْق: عيب، وهو توسع مفرط للشم.
والنَّسَم: عيب، وهو يمس في اليد أو الرجل.
والخيف: عيب، يقال: فرس أخيف، وهو^(١) الذي أحد عينيه زرقاء والأخرى سوداء، ومصدره الخيف.
والعزل: عيب، وهي الذابة التي تعيل ذنبها عن دبرها.
والمشش: عيب، وهو شيء يخرج في ساق الذابة يكون له ححم ولا يكون^(٢) له صلاة.
والحرد بالذال: عيب، وهو كل ما حدث في مروق الذابة من تزييد وانتفاخ عصب.
والعرقوب لرجل الذابة مثل الركبة للبيدين يقال بالفارسية: (راتوا سييسين).
وانزوائد: عيب يحتمل الزوائد من الأصبع الزائدة والسن الساغية، وهذا عيب ويحتمل الزوائد وهو أطراف عصب تتفرق عند العجاجة وتنقطع عندها وتلتصق بها زوائد والعجاجة: اسم لعرق يكون للآدمي في راسه فيكون مثله للبهائم فإذا وصل أطراف العصب عندها وتنقطع ويلتصق بها يسمى زوائد.
والحرن: عيب، وهو الذي يقف في بعض المواضع من غير مانع يسنعه.
والحجم: عيب، وهو الذي لا يقف عند المنع باللجام. يقال بالفارسية: (سرکشي)^(٣).
وخلع الرأس: عيب وهو الذي يخلع الرأس من اللجام.
والذخش: عيب، وهو ورم حول الحافر.
وبل المخلاة: عيب إذا كان ينقص الثمن وهو الذي يسيل من فمه ماء تبطل له المخلاة التي جعل فيها العلف.
والهتوع: عيب، وهو مأخوذ من الهتعة، وهي دائرة أبيض^(٤) تكون في صدره إلى جانب نحره يشتم به فيوجب نقصاناً في الثمن بسبب تشام^(٥) الناس.
والانتشار: عيب، وهو انتفاخ في العصب من^(٦) الاتعاب.
والشتر: عيب، وهو انقلاب في جفن العين الأسفل وهذا عيب للآدمي لا للبهائم وهذا قل ما يكون خلقه.
والحول: عيب، وهو في^(٧) عين الآدمي.

(١) في «د»: غير موجودة.
(٢) في «د»: وليست.
(٣) في «د»: سحت سره.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: تشام. وفي «ه»: وجه. تشام.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: حرف «ه»: لا يوجد.

الخصوص: عيب، وهو ضيق لعين وعورها فإن كان في مؤخرها ضيق فهو حوص بالحاء.

والفيل: عيب، ومعناه إذا أقبل نواذر إلى الأنف وهو حول ينظر إلى رأس أفه.
والطفرة: عيب، وهي جليلة تفسى العين إذا نزلت عليه^(١) تذهب بصر العين. يقال بالفارسية: (ناخه).

والجرب: ليس بعيب، هذا إذا كان في البدن، أما في العين: عيب.

وريح السبل: عيب، وهو داء في العين يدر منه الدمع.

والسعال القديم: عيب.

والفرب: عيب، وهو ورم في المآقي، والمآقي: آخر العين من جانب الأنف، فالحاصل: أن كل شيء ينقص الثمن عند التجار، فهو عيب في الرقيق، والذواب؛ لأن المقصود من البيع الربح فما ينقص الثمن فهو عيب^(٢) يوجب خللاً في المقصود فكان عيباً.

رجل اشترى عبداً أمرداً فوجده محلوق اللحية، له أن يرده؛ لأنه فات وصف يوجب زيادة المالية.

نفس الولادة في بني آدم عيب وفي البهائم لا حتى يوجب نقصاناً يتأ حتى لو اشترى أمة فولدت عنده، ثم وجد بها عيباً يمتنع الرد بالعيب.

ولو اشترى شاة فتجعت عنده، ثم وجد بها عيباً لا يمتنع الرد بالعيب؛ لأن الولادة في بني آدم لا تخلوا عن النقصان، ولا كذلك في الشاة، وغيرها من البهائم.

وأما ما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع:

رجل اشترى شيئاً فوجده مصيباً، فوهبه من رجل، ولم يسلم إليه، ليس له أن يرد على البائع؛ لأن هذا رضي بالعيب. ألا ترى أنه لو عرضه على البيع، ولم يبع، كان رضي بالعيب

رجل اشترى طعاماً فأكل بعضه^(٣) فوجد به عيباً يعرض نصفه على البيع فعند محمد: يلزمه النصف، يعني يرجع بنقصان ما أكل؛ لأن ما لا يحل يتقرر العقد بحكمه^(٤) وله أن يرد النصف الباقي؛ لأنه لو باع النصف كان الجواب عنده كذلك، فكذلك إذا عرضه على البيع.

المشتري الذي إذا ادعى بالمبيع عيباً، وأكر البائع الثاني فأقام المشتري الثاني^(٥) البينة ورده عليه، فله أن يرده بائعه؛ لأنه صار مكذباً شرعاً.

رجل اشترى أمتين فلم يقبضهما حتى وحد بأحدهما عيباً، فقبض إحداهما فهذا على وجهين: إن قبض التي بها العيب لزمه. أما المعيبة: فلوجود الرضى، وأما الأخرى؛ لأنه

(١) في «د»: ساقطة.

(٢) في «د»: فهو عيب: ساقطة.

(٣) في «د»: فأكل بعضه: ساقطة.

(٤) في «د»: يعني: يرجع... العقد بحكمه ساقطة.

(٥) في «د»: ساقطة.

لا عيب بها، وإن قبض التي لا عيب بها. له أن يردّها جميعاً. أمّا المعيبة؛ لأنه لا يرعى بها وأما غير المعيبة؛ فلأنه لا يملك التمريق، ولو باع التي قبض، وهي التي لا عيب بها، أو لم يقبضها ولكنه أعتقها، لزمته الأخرى؛ لأنه لو لم تلزم أدى إلى التمريق على البائع.

رجل اشترى أمة ترضع فوجد بها عيباً، فأمرها أن ترضع صبيّاً، لا يكون هذا رضى؛ لأن الأمر بالإرضاع استخدام، والاستخدام لا يكون رضى بالعيب^(١)، ولو حلب من لبنها فأكل صبيّاً^(٢) أو باع فهذا رضى؛ لأن اللبن جزء منها، واستيماء جزء منها دلالة الرضى. ولو جز صوف الشاة المعيبة^(٣) فهو رضى؛ لأن الصوف جزء منها، ولو حلب من لبنها فهو رضى؛ لأن اللبن جزء منها، ولو أخذ من عرف الذابة فهذا ليس برضى؛ لأن العرف المنفصل إن كان جزء منها، فهو ليس بجزء مقصود.

رجل اشترى عبداً فأجره، ثم وجد به عيباً، فله أن ينقض الإجارة فيرده على البائع. فرق بين الإجارة، وبين الزهن. والفرق: وهو أن الإجارة تنقض بالأعذار والزهن لا.

رجل اشترى ثوباً، فإذا هو صغير، فأراد رده فقال له البائع: أره الخياط فإن قطعه، وإلا رده عليّ فأراه الخياط فإذا هو صغير، فله أن يرده، فرق بين هذا وبينما إذا قال: بعه أو عرضته على البيع، فإن أنفق، وإلا رده عليّ، ففعل، وأراد الرد فليس له ذلك؛ لأن الأول ليس رضى بالعيب، والثاني رضى.

رجل اشترى من آخر جارية، فوجد بها عيباً، فخاصم البائع إلى صاحب الشرطة والسلطان ولم يولّه الحكم، فقبض على البائع بالجارية ودفعها إليه وللمشتري بالثمن عليه. يسع المشتري أن يأخذ الثمن منه؛ لأن المشتري يعلم أن البائع قد دلّس له العيب.

رجل اشترى جارية وفي إحدى عينيها بياض فانجلى البياض، ثم عاد فقضى المشتري، وهو لا يعلم بذلك، ثم علم فله أن يردّها. فرق بين هذا وبينما إذا قصر، وفي إحدى عينيها [بياض]^(٤) وهو [لا] يعلم^(٥)، ثم انجلى البياض، ثم عاد حيث ليس له الرد، والفرق: وهو أن الثاني غير الأول حقيقة إلا أنّ في الوجه الأول: الثاني حدث في يد البائع فيوجب الرد، وفي الوجه الثاني: حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد.

رجل اشترى شيئاً فوجد به عيباً فخاصم البائع فيه، ثم ترك الخصومة أياً، ثم عاد إلى الخصومة، فقال البائع^(٦): لم أمسك عن الخصومة^(٧) في هذه المدة، فقال المشتري: لأنظر هل يزول هذا العيب أم لا؟ فله أن يرده؛ لأن هذا ليس دلالة الرضى بالعيب.

رجل اشترى غلاماً بركبتيه ورم، فقال البائع: إنّه ورم حديث أصابه ضرب، فأورمه

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «د»: ساقطة. (٤) في «د»: ساقطة. (٥) في «د»: ساقطة. (٦) في «د»: ساقطة. (٧) في «د»: ساقطة. (٨) في «د»: ساقطة. (٩) في «د»: ساقطة. (١٠) في «د»: ساقطة. (١١) في «د»: ساقطة. (١٢) في «د»: ساقطة. (١٣) في «د»: ساقطة. (١٤) في «د»: ساقطة. (١٥) في «د»: ساقطة. (١٦) في «د»: ساقطة. (١٧) في «د»: ساقطة. (١٨) في «د»: ساقطة. (١٩) في «د»: ساقطة. (٢٠) في «د»: ساقطة. (٢١) في «د»: ساقطة. (٢٢) في «د»: ساقطة. (٢٣) في «د»: ساقطة. (٢٤) في «د»: ساقطة. (٢٥) في «د»: ساقطة. (٢٦) في «د»: ساقطة. (٢٧) في «د»: ساقطة. (٢٨) في «د»: ساقطة. (٢٩) في «د»: ساقطة. (٣٠) في «د»: ساقطة. (٣١) في «د»: ساقطة. (٣٢) في «د»: ساقطة. (٣٣) في «د»: ساقطة. (٣٤) في «د»: ساقطة. (٣٥) في «د»: ساقطة. (٣٦) في «د»: ساقطة. (٣٧) في «د»: ساقطة. (٣٨) في «د»: ساقطة. (٣٩) في «د»: ساقطة. (٤٠) في «د»: ساقطة. (٤١) في «د»: ساقطة. (٤٢) في «د»: ساقطة. (٤٣) في «د»: ساقطة. (٤٤) في «د»: ساقطة. (٤٥) في «د»: ساقطة. (٤٦) في «د»: ساقطة. (٤٧) في «د»: ساقطة. (٤٨) في «د»: ساقطة. (٤٩) في «د»: ساقطة. (٥٠) في «د»: ساقطة. (٥١) في «د»: ساقطة. (٥٢) في «د»: ساقطة. (٥٣) في «د»: ساقطة. (٥٤) في «د»: ساقطة. (٥٥) في «د»: ساقطة. (٥٦) في «د»: ساقطة. (٥٧) في «د»: ساقطة. (٥٨) في «د»: ساقطة. (٥٩) في «د»: ساقطة. (٦٠) في «د»: ساقطة. (٦١) في «د»: ساقطة. (٦٢) في «د»: ساقطة. (٦٣) في «د»: ساقطة. (٦٤) في «د»: ساقطة. (٦٥) في «د»: ساقطة. (٦٦) في «د»: ساقطة. (٦٧) في «د»: ساقطة. (٦٨) في «د»: ساقطة. (٦٩) في «د»: ساقطة. (٧٠) في «د»: ساقطة. (٧١) في «د»: ساقطة. (٧٢) في «د»: ساقطة. (٧٣) في «د»: ساقطة. (٧٤) في «د»: ساقطة. (٧٥) في «د»: ساقطة. (٧٦) في «د»: ساقطة. (٧٧) في «د»: ساقطة. (٧٨) في «د»: ساقطة. (٧٩) في «د»: ساقطة. (٨٠) في «د»: ساقطة. (٨١) في «د»: ساقطة. (٨٢) في «د»: ساقطة. (٨٣) في «د»: ساقطة. (٨٤) في «د»: ساقطة. (٨٥) في «د»: ساقطة. (٨٦) في «د»: ساقطة. (٨٧) في «د»: ساقطة. (٨٨) في «د»: ساقطة. (٨٩) في «د»: ساقطة. (٩٠) في «د»: ساقطة. (٩١) في «د»: ساقطة. (٩٢) في «د»: ساقطة. (٩٣) في «د»: ساقطة. (٩٤) في «د»: ساقطة. (٩٥) في «د»: ساقطة. (٩٦) في «د»: ساقطة. (٩٧) في «د»: ساقطة. (٩٨) في «د»: ساقطة. (٩٩) في «د»: ساقطة. (١٠٠) في «د»: ساقطة.

منه^(١)، وليس بقديم، فاشتره على ذلك، ثم ظهر أنه قديم، ليس له رده، وهذه مسألة فيها عموم البلوى وإنما لم يكن له الرد؛ لأنه رأى العيب ورضيه، وكل عيب قديم حديث في أوله، وقديم في آخره.

أكثر ما في الباب أن البائع غره، فإن اشتراه على أنه حديث، ثم ظهر أنه قديم لا يفسد البيع ولو لم يذكر أنه [قديم] هل له أن يرده، يجب أن لا يكون له الرد.

رجل اشترى بقره فوجدها لا تحلب فهذا على وجهين: إن كان مثلها يشترى للحلب له أن يردها؛ لأن المعروف كالمشروط، وإن كان مثلها يشترى للحم، ليس له أن يردها لانعدام الشرط فصار عرفاً.

رجل اشترى ثوباً نجساً، ولم يبين البائع، فإذا علم المشتري كان له الرد؛ لأن النجاسة عيب؛ لأنها تمنع أداء الصلاة، وتأويلها: إذا كان ثوباً لو غسل منه النجاسة انتقص الثوب على ما ذكرنا قبل هذا.

رجل اشترى برذوناً، وأخصاه بعد القيص، وذلك لا ينتقصه، ثم وجد به عيباً فله أن يرده؛ لأن ذلك ليس بعيب.

رجل اشترى حارية على أنها تحيض، فوجدها لا تحيض، إن تصادقا أنها لا تحيض بسبب الإياس كان له الرد؛ لأن هذا عيب؛ لأنه اشتراها للحبل، والآيسة لا تحبل؛ لأن غذاء الولد في رحم الأم دم الحيض.

رجل باع من رجل جارية بزييب، وتمر بعينها، وتقابصا، ثم إن باع الجارية، وجد الثمر فاسداً تقسم الجارية على قيمة الزيبب، والتمر، ولا عيب فيه، فما أصاب الثمر رداً، واسترد من الجارية؛ لأن الجارية انقسمت عليهما على قدر قيمتهما، وهما: صحيحان.

رجل اشترى ضيعة مع غلاتها، ثم وجد فيها عيباً فأراد الرد، ردها ساعة وجدها معيبة؛ لأنه إن جمع الغلات، وأنه تركها كذلك. أما الجمع: فلأنه رضي بالعيب، وأما الترك؛ فلأنه تضييع لها فيزداد العيب.

رجل اشترى للميت كفناً فوجد به عيباً، لا يرده، ولا يرجع بنقصان العيب، أما عده الرد لقيام حق الميت، وأما عدم الرجوع: بنقصان العيب^(٢)؛ فلأن الرد ممكن بأن يأكل السبع الميت، ويعود الكفن إلى ملك المشتري فيرده إن [لم]^(٣) يحدث به عيباً آخر، وإن حدث الآن يرجع بنقصان العيب، وعلى هذه المسألة قالوا: إذا اشترى أرضاً وحملها مسجداً، ثم وجد بها عيباً، لا يرجع بنقصان العيب على قول من يقول: يعود المسجد إلى ملك المشتري وإذا صار خراباً، ونحن لا نأخذ به في مسألة المسجد.

رجل اشترى كروماً فظهر أن شربه على قارب^(٤) وضع على ظهر نهر أو على موضع

(١) في «د»: فأورمه.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «د»: بنقصان العيب: ساقطة.

(٣) في «د»: ما فوق وهو نصيب.

(٤)

آخر كان له حق الرد؛ لأنه عيب فاحش.

رجل اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى، فهذا على وجهين إن كان حديث لم يردها^(١)؛ لأنه لم يكن في يد^(٢) البائع، وإن كان قدماً يردها^(٣)؛ لأنه كان في يد البائع، ويعرف من هذه المسألة كثير من المسائل^(٤).

رجل اشترى خمسمائة قفيز حنطة، فوجد فيها تراباً، فهذا على وجهين: إن كان التراب مثل ما يكون في الحنطة، لا يعدونه الناس عيباً، ليس له أن يرد، ولا أن يرجع بنقصان العيب؛ لأن ذلك ليس بعيب وإن كان مثل ما [لا]^(٥) يكون في الحنطة يعدونه الناس عيباً؛ المسألة على وجهين: إن أراد أن يميز التراب فيرده على البائع بحصته من الثمن، ويحبس الحنطة، ليس له ذلك لوجود المانع لما تبين، وإن أراد رد الحنطة كلها له ذلك لانعدام المانع هذا إذا لم يميز، ولو ميز التراب من الحنطة^(٦) فوجد فيها تراباً كثيراً يعدونه الناس عيباً، فهذا على وجهين: إن أمكنه أن يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو حلط البعض ببعض، له أن يرد؛ لأنه أمكنه الرد كما قبض، لكن يمنع من الثمن بحصته نقصان العيب، وهو نقصان الحنطة إلا برضى^(٧) البائع أن يأخذها ناقصة فكان له ذلك؛ لأن النقصان يمنع الرد لحق البائع، وقد رضي بطلان حقه. هذا إذا اشترى الحنطة، فإن اشترى معلق المشمش فوجد فيها تراباً فهو على التفصيل الذي ذكرناه.

ولو اشترى بغيراً على أنه خراشي، فوجده غير خراشي، فله أن يرده؛ لأن هذه صناعة كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب، فوجده غير كاتب.

رجل اشترى مشجرة فوجد بعض الأشجار معيباً، فأراد أن يرد المعيب خاصة، ليس له ذلك؛ لأنها، وإن كانت مباينة متفاوتة حقيقة فهو كشيء واحد حكماً معنى؛ لأنه لو رد المعيب خاصة لا يشتري من البائع كما كان يشتري الكل.

رجل بع جارية فوجد المشتري بها عيباً، فأراد ردها، والبائع يعدم أن ذلك العيب كان بها عنده. وسعه أن لا يقبض حتى يقضي القاضي بردها؛ لأنه لو أخذها بغير قضاء لم يكن له أن يردها على بائعها.

رجل اشترى دقيقاً: فخبز بعضها، ثم تبين أن الدقيق معيب^(٨) يرد ما بقي بحصته من الثمن، ويرجع بنقصان العيب بحصة ما استهلك، وهو المختار لما تبين.

رجل اشترى عبيدين، فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض، فالمشتري بالخيار: إن شاء أحد العبد الثاني^(٩) بجميع الثمن، وإن شاء ترك وبطلت الجناية؛ لأنهما عادا إلى ملك

- | | |
|-------------------------------|------------------------------------|
| (١) في رد لا يرد. | (٦) في رد: التراب من الحنطة: ساقطه |
| (٢) في رد: ساقطة | (٧) في رد: أن يرضى |
| (٣) في رد: يرد. | (٨) في رد: ساقطة. |
| (٤) في رد: المسألة وهو تصحيح. | (٩) في رد: الباقي. |
| (٥) في رد: ساقطة. | |

البائع، فقتل أحدهما صاحبه يكون هدراً^(١)؛ لأن قيمة المقتول في عنق الباقي، ولو كان مكان العيدين شاتين، والمسألة بحالها، فله أن يأخذ الباقي بالحصة إن شاء؛ لأنه لا ضمان على البهيمة، فكان المقتولة قد ماتت.

وإذا اشترى جارية فوجدها المشتري [قد]^(٢) ولدت عند البائع لا من البائع: أو عد بائع البائع، أو عند آخر، ولم يعلم المشتري بذلك عند العقد. هل له أن يردها^(٣) بحبار العيب؟ قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه: فيه روايتان: في رواية كتاب البيوع. لا يرد [إذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهراً]^(٤)، وعلى رواية كتاب المضاربة: له أن يرده. فعلى هذه الرواية الولادة: عيب لازم كما ذكرنا قبل هذا؛ لأن الكسر الذي يحصل بسبب الولادة لا يزول [أبداً]^(٥) فإن أنها كانت معيبة، فكان له أن يرده. قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه: كان الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة يمتي بهذه الرواية: فتكون الفتوى على هذه الرواية.

وجه رواية كتاب البيوع: أن الولادة: لا تعد عيباً، وإنما تعد عيباً لنقصان تمكس فيها، فإذا زال النقصان المتمكن بسببها فقد زال العيب، فصار كما لو قلع سنّها، فنبتت مكانها أخرى، أو كانت محمومة، وزالت الحمى.

وجه رواية المضاربة: أنه يدخل عليها تكسر لا يرتفع بعد^(٦) ذلك.

وطه الثيب يمنع الرد بالعيب، والمسألة معروفة.

والتقيل بالشهوة، والمس بالشهوة كذلك؛ لأن سبب الوطء قائم مقام الوطء، فالحق به، ولو استحلها لم يكن رضي استحساناً؛ لأن الاستخدام، وإن كان تصرفاً يحتاج إليه للاختبار، فليس من التصرفات المختصة بالملك، فإن مثل هذا يوجد في الأحرار وقد يكون للتجربة والامتحان^(٧).

ولو كان ثوباً فليس بعدما رأى العيب، أو كانت ذابة فركبها في حاجة نفسه، أو ليظهر في سيرها، كان هذا رضى، وإن ركبها ليردها، أو ليسقيها، أو ليعلفها لا يكون رضى بالعيب استحساناً؛ لأنه يحتاج إليه للرد؛ لأن المسألة موضوعة في [أن]^(٨) لا يمكنه^(٩) الرد، والسقي، والإعلاف، إلا بالركوب، بأن كان لا يمكن ضغطها إلا بالركوب فكانت هذه التصرفات من الرد والركوب للعلف محبولة على ما إذا كان العلف في جوالق واحد لا يمكنه حمل الجوالق الواحد مع العلف إلا بالركوب، ولو كان جوالقين: بطل حباره.

- (١) في «هـ»: وبطلت الحياية... ويكون هدراً: (٦) في «هـ»: ساقطة.
 ساقطة. (٧) في «هـ»: وقد تكون للتجربة والاستحسان.
 (٢) في «هـ»: حتى، وما في «هـ»: أئتناه.
 (٣) في «هـ»: أن يرده.
 (٤) في «هـ»: غير موجودة، وهي زيادة منقبة للمسألة.
 (٥) في «هـ»: ساقطة.
 (٦) في «هـ»: غير موجودة.
 (٧) في «هـ»: يمكنه.

والزكوب للزء محرى على الإطلاق لا يكون اختيار للملك، وإن أمكنه الزء بدون الزكوب، والسقي أيضاً محمول على ما إذا كان لا يمكنه السقي إلا بالزكوب، وكذلك لو كان طعاماً فأكله كان رضى بالعيب؛ ولا يسمعه الخصومة في نقضه لما قلنا، ولو اشترى شينين وقبضهما، ثم وجد أحدهما عيباً فتصرف في غير المعيب كان له أن يرء المعيب، لأن التصرف فيما لم يثبت له حق الرء لا يمنع الرء.

وإذا اشترى عشرين أو ثوبين، وقبضهما، وباع أحدهما، ثم وجد بالباقي عيباً، فله أن يرء المعيب لما ذكرنا أن التصرف فيما لم يثبت له حق الرء لا يمنع الرء.

رجل اشترى طعاماً مما يكال أو يوزن فوجد بيعه عيباً، رءه كله، أو أحذه كله، هذا إذا كان في وعاء واحد؛ لأن تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رءاً بعيب حادث، أنا إذا كان في وعائين، فوجد بأحدهما عيباً فلا بأس بأن يرءه إذا قبضهما؛ لأن ذلك لا يوجب زيادة عيب فيه^(١) وإذا اتحد الوعاء فاستحق بعضه، فلا خيار له في رء ما بقي، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن^(٢) له الخيار في رد ما بقي، وجه ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الشركة فيه لا تعد عيباً، حتى لو^(٣) كان ثوباً كان له الخيار، وجه ظاهر الرواية: أن الشركة فيه توجب مءة القسمة، وفي ذلك ضرر.

المشتري إذا وجد بالمشتري عيباً بعدما أبراه البائع عن الثمن قبل القبض كان له أن يرءه، وإن وجد به عيباً بعد القبض، وقد أبراه البائع عن الثمن، لا يرءه، ولا يرجع بقصان العيب، والفرق: أن العيب قبل القبض لا حصه له [من الثمن]^(٤)؛ لأنه وصف، وتنع^(٥) محص، فلم يصير مقصوداً بالحبس، فلا يكون الرء لدفع الضرر عن نفسه، بل كان الامتناع من امتناع الصفة؛ لأن الصفة قبل القبض غير تامة، ولهذا لا يرء بعص المشتري قبل القبض بالعيب دون البعض؛ وكما أن له أن يمنع من التملك في الابتداء، فكذلك له أن يمتنع من إتمام الصفة سواء استوجب بالرء الثمن، أو لم يستوجب، فأما بعد القبض، فالصفة قد تمت، والعيب له حصه من الثمن، فالرء بالعيب بعد ذلك لدفع الضرر عن نفسه، وإنما يتحقق ذلك إذا استوجب بالرء الثمن.

إذا اشترى [الرجل]^(٦) عبداً فباعه، ثم رء عليه بعيب بعير قضاء القاضي، فليس له أن يرءه على الأول، وإن ثبت أن العيب عند البائع الأول؛ لأن الرء بالعيب بعد القبض تراضيها مسخ في حقهما عقد جديد في حق الثالث، والبائع الأول ثلاث^(٧) فصار في حقه كأنه اشترى ما باع، ولو كان كذلك ليس له أن يرءه بعيب كان عند البائع فكذلك، ولو

(١) في د: عيب فيه: ساقطة.
(٢) في د: ساقطة.
(٣) في د: ساقطة.
(٤) في د: ساقطة.
(٥) في د: ساقطة.
(٦) في د: ساقطة.
(٧) في د: ثالث.

قبله بقضاء قاض بيّنة أو يمين أو بإقرار عند القاضي أنّه أقرّ أنه ماعه، والعيب به، ولا يشعر به هو، كان له أن يرّده على الأول، إن كان له على العيب بيّنة، وإلا استخلف. أما إذا كان الرّد بالبيّنة؛ فلأن الرّد بالبيّنة، فسح في حق الكل، لأنه حصل بغير رضى البائع الثاني، وإذا ثبت الفسخ في حق البائع الأول، صار الحال بعد الفسخ كالحال فيما قبل البيع، أما الرّد بالنكول والإقرار؛ لأنّ هذا فسخ حصل بغير رضى البائع الثاني؛ لأنه بعد النكول، والإقرار بالعيب يقول: لا أرضى بالفسخ، والنكول، والإقرار بالعيب ليس بسبب الفسخ؛ لأنّ الفسخ لا يوجد بهما، إنّما يوحد بقضاء القاضي فكذلك^(١) هذا فسخاً في حق البائع الأول فصار كالرّد بالبيّنة.

وإذا باع رجل جارية رجل بأمره، ثم خوصم في عيب، فقبلها بغير قضاء القاضي، فإنها تلزم البائع دون الأمر، ولا يكون للبائع في حق الخصومة مع الأمر حتى لو أقام البيّنة على الأمر أن هذا العيب كان عنده لم تسمع لما ذكرنا أنّه بمنزلة البيع الجديد، وإن كان عيباً لا يحدث مثله في رواية: يلزم الأمر، وفي رواية: يلزم البائع، وهو الصحيح؛ لأنّ الرّد بالتراضي بمنزلة الإقالة، وفي الإقالة لا فرق بين العيب الذي يحدث مثله أو لا يحدث، هذا إذا قبل بغير قضاء القاضي، فأما إذا قبل بقضاء القاضي، فهذا على ثلاثة أوجه: إن كان الرّد بالبيّنة أو بالنكول يلزم الموكل سواء كان العيب عيباً يحدث مثله أو لا يحدث؛ لأنّ الرّد بالقضاء وبالبيّنة فسخ في الناس كافة، ولهذا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة، وإذا انفسح صار كأن الوكيل لم يبع، وأما إذا كان الرّد بالنكول؛ فلأن الوكيل مضطراً في هذا النكول؛ لأنه لم يوجد ما يطلقه اليمين؛ لأنه لم يوجد منه إلا الإقدام على البيع، وهذا لا يكون دليلاً على أنّه لا عيب به^(٢)؛ لأن الإنسان قد يبيع المعيب، وغير المعيب، فجعلنا نكوله حجة في حق الأمر للضرورة، وإن كان الرّد بالإقرار: إن كان عيباً لا يحدث مثله، فهو كالوجه الأول، والثاني: يلزم الموكل دون الوكيل، وإن كان عيباً يحدث مثله: يلزم الوكيل، لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام الوكيل البيّنة أنّ العيب كان عند موكله، أو كان^(٣) عند بائعه^(٤) كان له الرّد على الموكل. هذا إذا كان الرّد على الوكيل بقضاء القاضي بإقراره. أما إذا كان الرّد بإقراره بغير قضاء القاضي، ليس للوكيل أن يخاصم الموكل بحال، لأنّ الرّد بقضاء يحتل أن يجعل فسخاً إلا أنّه جعل فسخاً^(٥) بدليل قاصر وهو إقرار الوكيل بقيام العيب عند الموكل فمن حيث أن الرّد فسخ كان للوكيل أن يخاصم الموكل، ومن حيث أن الدليل قاصر لزم الوكيل إلا أن يقيم بيّته على الموكل. أما الرّد إذا كان بغير قضاء، كان بيعاً جيداً فبطل حق الخصومة، هذا إذا كان عيباً يحدث مثله، أما إذا كان عيباً لا يحدث مثله: فالرّد بغير قضاء بإقرار الوكيل فقد ذكر

(١) في ٥٥. مكان

(٢) في ٥٥: له.

(٣) في ٥٥: سقط.

(٤) في ٥٥. بيعة.

(٥) في ٥٥: غير موجودة

في بعض المواضع : أنه يلزم الوكيل ، ولا يخاصم الموكل .

وذكر في كتاب البيوع : أنه يلزم الموكل من غير خصومة ؛ لأن القاضي علم يقيناً أن هذا العيب كان عند الموكل ، ولو علم بالبيئة فزاد على الوكيل كان ردّاً على الموكل ، فهذا أولى .

الموصى له إذا لم يكن للميت وارث فوجد بما اشتراه الميت عيباً يرده على البائع بالعيب ؛ لأن الموصى له بمنزلة الوارث المعروف لما لم يكن للميت [وارث آخر] ، ولهذا صحت الرصية بجميع المال إذا لم يكن للميت وارث آخر ؛ لأنه بمنزلة الوارث في هذه الحالة ، ولهذا لو ادعى رجل أن الميت أوصى له^(٢) بالمال على فلان ، ولا مال له سواه ، ولا وارث له ، فأقام المدعي البيّة على ذلك ، وشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً ، والذي في يده مقرّ بالمال ، فهو خصم ، ويقضى للمولى له بالمال كنه ، وإن^(٣) كان للميت وارث لم يكن الموصى^(٤) له خصماً ، والفرق : أن الموصى له يشبه الموهوب له من وجه ، والوارث من وجه ، أمّا الموهوب له ؛ فلأن الموصى له يملك الموصى به بعقد جرى بينه وبين الميت ، ولهذا ملكه ملكاً جديداً كالموهوب له وأمّا الوارث ؛ فلأن الموصى له إنما يملك الموصى به بالموت فإنه ما لم يمت الموصى لا يملك فعلهما بهما في حالتيهما مختلفتين ، فالحقناه بالموهوب له حتى^(٥) كان للميت وارث ، وبالوارث متى لم يكن للميت وارث عملاً بهما بقدر الإمكان .

إذا اشترى شيئاً ، وقال المشتري لآخر^(٦) : ليس به عيب ، لا يكون مقرراً بانتفاء العيب حتى لو وجد به عيباً ، كان له الرد ؛ لأنّ هذا الكلام في العرف لا يذكر لنفي العيب^(٧) ، ولو عيب عيباً . وقال : ليس بآبق كان هذا إقراراً بانتفاء [الآباق] ، حتى لو أراد المشتري أن يرد بعيب الآباق ، ليس له ذلك ؛ لأنّ في الوجه الأول : الإخبار صدر عن جهل ؛ لأنه لا وقوف له عن انتفاء جميع العيوب ولا كذلك في الوجه الثاني .

إذا شهد شاهدان على الرأفة من كل عيب في جارية ، ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير براءة ، ثم وجد بها عيباً كان له أن يردها ؛ لأنه حق المشتري في الرد بعد وجود العيب إنما يمنع إنما يبرأه بآبقه عن كل عيب أو بالرضى بالعيب بأن علم قبل الشراء أو بعد الشراء ؛ لأنّ لعلم لو ثبت إنما يثبت ضرورة تحمل الشهادة على كل الرأفة من كل عيب وليس من ضرورة نحمل تلك الشهادة علمه بالعيب ؛ لأنّ هذا الشرط صحيح وإن لم يكن العيب طاهراً .

وكذلك لو شهدا على البراءة من الآباق ، ثم اشتراها أحدهما فوجدتها آبقة فله أن يردها ؛ لأنه ليس من شرط صحة البراءة من الآباق كون الآباق طاهراً عند الشراء حتى يعلم الشاهد وقت التحمل فيصير راضياً بعيب الآباق وقت الشراء ولو شهدا على البراءة من

(١) في «هـ» ساقطة .

(٢) في «هـ» : ساقطة .

(٣) في «هـ» : ساقطة .

(٤) في «هـ» : للموصى .

(٥) في «هـ» : حق .

(٦) في «هـ» : غير واردة .

(٧) في «هـ» : لأن الكلام . العيب غير موجودة .

آباؤها، ثم اشتراها أحدهما فوجدها آفة ليس له أن يردها بخلاف المسألة الأولى، والفرق أن في المسألة الأولى ذكر الآباق مطلقاً غير مضاف إليها فلا يكون إقراراً بوجود ذلك مهماً أما هنا ذكر الآباق مضافاً إليهما وتخصيصه من بين سائر العيوب بالإضافة إليها إخبار بوجوده فيها.

ولو اشترى خفين أو نعلين، أو مصراعين فوجد بأحدهما عيباً، فله أن يردهما جميعاً، لأنهما كشيء واحد من حيث المعنى؛ لأنه لا يتبها الانتفاع بأحدهما دون الآخر فصار كعبد واحد وإن وجدتهما ضيقاً فقد ذكرنا قبل هذا.

المشتري إذا ادعى الرّد بالعيب فإنما تسمع خصومته بعد ثبوت العيب للحال؛ لأن الخصومة سبب العيب ويمكن بناء سماع الخصومة على وجود العيب للحال فينبني عليه الخصومة.

ثم العيب الذي يدعيه المشتري إن كان ظاهراً كالعمى والعمور وسقوط السن ونحوه نظر القاضي إن وجد العيب سمع الخصومة، وإن لم يجد لم يسمع فإذا وجد وسمع الخصومة فذلك لا يخلو من أربعة أوجه: إن كان لا يحدث أو لا يحدث في المدة التي اشترى غالباً كان للمشتري حق الرّد؛ لأن العيب كما ثبت للحال ثبت وقت البيع وقيام العيب وقت البيع يثبت للمشتري حق الرّد فيرة إلا أن يدعي البائع رضى المشتري بالعيب، وعلى البائع البيّنة فإن كان عيباً يجوز أن يحدث مثله في يد المشتري أو كان مشكلاً إن أقر البائع أن هذا العيب كان عنده وقت البيع أو أقام المشتري البيّنة على العيب وقت البيع رّد عليه إلا إذا ادعى البائع رضى المشتري أو أبراه وأثبت الرضى والإبراء إما بالنكول أو بالبيّنة فإن أنكر البائع قديم العيب وقت البيع ولم يقم المشتري البيّنة كان القول قول البائع، لأن المشتري يدعي حق الفسخ بسبب عارض، والبائع ينكر فيكون القول قول المتنكر وهو البائع ويحلف البائع أنه يحلف على الحاصل بأنه ماله قبلت حق الرّد بسبب العيب الذي يدعيه لمشتري؛ ألا لو جمعنا بين البيع والتسليم وحلفناه بالله تعالى لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب كان شرط حثه وجود العيب وقت البيع والتسليم جميعاً وربما وجد العيب بعد البيع قبل التسليم فإذا جمع بينهما لا ييالي من الحنف؛ لأنه يكون بازاً فيتصور المشتري فكان هذا هو الصحيح لكن يجب أن يزداد في الاستحلاف حرفاً بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع الذي يدعيه وما به هذا العيب هذا إذا كان العيب ظاهراً أما إذا كان العيب باطناً، فهذا على وجهين: إن كان يعرف بأنّه قائمة كالحيل والثيابة، والدّاء الذي في الباطن إن أنكر البائع العيب فإن كن حلاً أو امرأة فالقاضي يري امرأة عدلاً والثنان أحوط فإذا أحبرت عن العيب ثبت بقول المرأة الواحدة العيب في حق سماع الدّعوى فبعد ذلك ينظر إن كانت المدة مئة تحتمل الحدوث فالقول قول البائع ولا يرد حتى يثبت المشتري بالبيّنة قيام العيب وقت التسليم وإن كانت مئة لا تحتمل الحدوث فكذلك بقول المرأة الواحدة.

وأما شهادة المرأتين: هل ترد؟ قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا ترد وعلى قياس قولهما: ترد بناء على أن عبد أبي حنيفة رحمه

الله تعالى . شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يتعدى إلى ما يطلع إلا بالضرورة ولا ضرورة هنا فلا يظهر العيب بشهادة النساء في حق الزد، وإن كان داه فالقاضي يري عدلاً من أهل البصر والاثنان أحوط، فإن أخبر عن العيب ثبت بقول الواحد في حق سماع الدعوى ثم ينظر إن كان مدة تحتمل حدوث العيب فيها فالقول: قول البائع، وإن كان لا يحتمل فكذاك يثبت بقول الواحد وبشهادة رجلين عدلين من أهل البصر يظهر العيب عند البائع ويرد إلا أن يدعي البائع الرضى هذا إذا كان العيب عيباً يعرف بآثار قائمة، وإن كان عيباً لا يعرف بآثار قائمة كالآباق والحنون والسرقة والبول في الفراش فالقاضي يسأل البائع أيه هذا العيب للحال لكن إنما يسأل إذا صحت دعوى المشتري، وإنما نصح إذا ادعى المشتري أن هذه العيوب كانت في يد البائع وقد جن في يدي أيضاً إلا أن في الجنون إذا ادعى أنه جن في يد البائع وقد جن في يدي يكفي سؤال البائع وفيما عدا الجنون ينبغي أن يدعي أنه كان في يد البائع وقد وجد في يدي والحالة متحدة. أما إذا اختلفت بأن كان في يد البائع في حالة الصغر وفي يده في حالة الكبر لا تصح الدعوى وقد ذكرنا الفرق قبل^(١) هكذا أن سبب الجنون في الحالين متحد، وهو آفة في دماغه، وفيما عداه السبب مختلف، فإذا صح دعوى المشتري يسأل البائع أيه هذا العيب للحال أم لا؟ إن أقر ثبت العيب في حق سماع الدعوى، فبعد ذلك إن أنكر البائع قيام هذا العيب: يحلف على البتات، وكيفية التحليف، قد مر.

[ولو]^(٢) أنكر البائع قيام هذا العيب به للحال بقول القاضي للمشتري: لا بد لك من إقامة البينة على إثبات هذا العيب^(٣) للحال، فإن أقام ثبت العيب للحال، فإن أنكر البائع أن يكون هذا العيب عنده، فالقول: قول البائع بيمينه^(٤)، وكيفية التحليف قد مر، فإن قال المشتري: لا بينة لي على هذا العيب للحال، لم يحلف البائع للزد؛ لأن هذا اليمين لا يتوجه على البائع إلا بعد ثبوت العيب للحال، ولم يثبت، وإن قال المشتري: لا بينة لي على العيب للحال، فاستحلف البائع على عمله ما به هذا العيب للحال. قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يحلف على العلم ما تعلم^(٥) أن هذا العبد جن أو أبق أو سرق أو بال عند المشتري، فإن حلف لم يكن عليه شيء، وإن نكل: ثبت العيب في حق الخصومة، فيستحلف للزد على البتات بالله، لقد باعه وسلمه وما جنّ قبل ذلك قط، وفي العيوب الثلاثة: بالله لقد باعه وسلمه وما سرق وما أبق وما بال في فراشه قبل ذلك قط من حين بلغ مبلغ الرجال، ولم يذكر قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه [ها]^(٦). واحتنف لمشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، منهم من قال: يحلف البائع على العلم

(١) في ٥٥: يوجد نقص من قوله: الآباق حتى لو أراد أن يرد بعيب الآباق من ٢٤٧ إلى قوله لا تصح الدعوى وقد ذكرنا الفرق قبل من ٢٤٩. وهي تامة في ٥٥. وقد ميزته بمعنيين مردوجين

(٢) في ٥١: ولو. وفي ٥٥ و٥٦. وقد أثبتا ما في ٥٥.

(٣) في ٥٥: هذه العيوب. ساقطة. (٤) في ٥٥: مع يمينه. ساقطة

(٥) في ٥٥: يعلم. (٦) في ٥٥. غير موجودة.

بقيامه للحال، ومنهم من قال: لا يحلف. هما يقولان: بأن المشتري ادعى على البائع معنى لو أقر به لزمه، فإذا نكر: يحلف لكن يستحلف على العلم؛ لأنه يحلف على فعل الغير، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن اليمين شرعت لفعل الخصومة، ولو شرعت لها لشرعت لإنشائها؛ لأن البائع لو نكل عن هذا اليمين لا تنقطع الخصومة بل: يحلف مئة أخرى، ولا كذلك سائر الدعاوى.

رحل قال لآخر: عبدي هذا أبى، فاشتريه مني، فاشتراه، فوجده أبقاً^(١) ليس له أن يرده بعيب الآباق؛ لأنه لما قال المشتري: وجدته أبقاً، فقد صدق البائع في إقراره أنه أبى عند البائع، فثبت الآباق، فصار مشترياً وهو عالم بعيب الآباق حالة الشراء، فلا يكون له الرد فإن باعه المشتري من آخر، فوجده أبقاً^(٢) فأراد رده بالآباق، وجحد المشتري الأول: أن يكون باعه أبقاً فأقدم المشتري الآخر البيعة على مقالة البائع الأول: لم يستحق بذلك شيئاً؛ لأنه لم يوجد من المشتري الأول، الإقرار يكون العبد أبقاً، لا قضاء^(٣) ولا معنى، ولو رد المشتري الثاني على المشتري الأول فإنما يرد بإقرار البائع الأول، وإقراره حجة عليه لا على غيره، ولو قال البائع الأول للمشتري الأول: قد بعثك هذا العبد بألف على أنه أبى أو على أنني برىء من آباقه. فقال المشتري: قد اشتريته، فللمشتري الآخر أن يرد على المشتري الأول إذ أقام البيعة على مقالة البائع الأول عند البيع؛ لأن المشتري الأول: صار مقرراً بآباق العبد معنى؛ لأن قول البائع الأول: بعثك هذا على أنه أبى، أو على أنني برىء من آباقه كلام يحتاج إلى الجواب؛ لأنه شطر البيع، وقد شرط البائع في البيع شرطاً زائداً، فإذا قال المشتري: اشتريته صار مجيباً لجميع ما نطق به البائع من البيع، والشرط جميعاً، فصار كأن المشتري أعاد ما قال البائع فصار كأنه قال: اشتريته على أنه أبى أو على أن البائع برىء من آباقه، ولو صرح به^(٤) كان مشتري الأول يقر^(٥) يكون العبد أبقاً؛ لأنه أضاف الآباق إلى العبد ووصفه به^(٦).

ولو^(٧) اشترى جوراً أو ببصاً فكسره^(٨) فوجده فاسداً كله، فله أن يرده، ويأخذ الثمن كله فإن كان المكسور شيئاً لا قيمة له، ولا ينتفع به، ولا يساوي شيئاً كالبيض إذا وجده مدرة، وكالجزوز إذا وجده فاسداً في الموضع الذي يكسر فيه [الحطوب]^(٩)؛ لأنه تبين أن المعقود عليه ليس بمال متقوم، وإن كان لقشر المكسور قيمة لا يرده، ويرجع بنقصان العيب، هذا إذا صدق المشتري المقر له، وأما إذا كذبه ثم وجد المشتري به عيباً رده إلى البائع؛ لأنه وجد المعقود عليه مالا إلا أن يكون^(١٠) الكسر عيباً عند المشتري والبائع رضي بهذا العيب على المشتري لا على نفسه فلو رده على البائع لرده بعيب لم يرض به البائع هذا

(١) في «د»: فوجده أبقاً: ساقطة. (٦) في «د»: ساقطة.

(٢) في «د»: فوجده أبقاً: ساقطة. (٧) في «د»: وإذا.

(٣) في «د»: لا نصاً. (٨) في «د»: غير مرجوة.

(٤) في «د»: بهذا. (٩) في «د»: غير موجودة.

(٥) في «د»: مقرراً. (١٠) في «د»: وجد المعقود... يكون. غير واردة.

إذا وجد الكل فاسداً، فإن وجد البعض فاسداً بهذه الصفة، فإن كان شيئاً لا يخلو عنه علب كالحور، فإنه لا يخلو عن الواحدة والمثنى، فليس له أن يرذ ولا يحاصم البائع؛ لأنه راص دلالة، وإن كان شيئاً يخلو؟ فإن كان لا ينتفع به كان بمنزلة الخمر والخزير والميتة يضم إلى ما هو مال على التفاصيل المعلومة، وكذا البطيخ، والفاكهة. إذا وجدها فاسدة كلها بعدما كسرها، فله أن يرذها إن كانت لا تساوي شيئاً، وإن [كانت] ^(١) تساوي لا يرذ، ويرجع بنقصان العيب، فإن وجد البعض إن كان قليلاً لا يخلو: فهو هدر، وإن كان كثيراً فالجواب عنه كما مر ^(٢) في المسألة الأولى.

ولو اشترى القرعة فوجدتها مرأ بعد الكسر له أن يرجع بجميع الثمن، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنه لا قيمة لها بعد الكسر، ولا يتناولها وله حيوان ما.

ولو اشترى قثاء أو كمثرى فوجده مرأ إن كان كثيراً له قيمة لا يرذ ويرجع بنقصان المعيب.

رجل اشترى جارية فباعها من آخر، وظهر بها ^(٣) عيب عند المشتري الآخر مما يحدث مثله فقال المشتري الأول: حدث عندك، وأقام الآخر البينة أن هذا كان عند البائع الأول فردّها القاضي على المشتري الأول، فلأول أن يرذها على البائع بذلك المعيب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يرذها، وقالوا قول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليهما؛ لأن المشتري الأول: لما أقر أن العيب حدث عند المشتري الثاني، فقد أقر على نفسه أنه ليس له حق الرذ على بائعه، وإقرار ^(٤) المقر على نفسه حجة. هما يقولان: بلى أقره لكن القاضي كذبه في هذا الإقرار حين قضى عليه ببينة المشتري الثاني: أن العيب كان موجوداً عند البائع الأول، والإقرار إذا اتصل به التكنيب من حيث الشرع جعل كآته ^(٥) لم يكن. ألا ترى أن المبيع إذا استحق من يد المشتري كان للمشتري حق الرجوع على بائعه وليس للبائع أن يقول: إنك أقررت لي بالملك حيث أقدمت على الشراء فقد أقررت أنه ليس لك الرجوع علي بالثمن، لأن المشتري يقول: بلى، ولكن صرت مكذباً شرعاً.

وكذا الرجل إذا أنكر الكفالة لإنسان عن رجل، وأقام المكفول له البينة على الكفالة بأمر الأصل كان له حق الرجوع، وكذا المشتري إذا قال: اشتريت بآلف، وأقام البائع البينة أنه باع بآلفين كان للشفيع أن يأخذ الآلفين إن شاء لما قلنا.

رجل اشترى عبداً، وقبضه، فساومه أحد، فقال المشتري: ليس به عيب، فلم يتمم بينهما بيع، ثم وجد بالعبد عيباً يحدث مثله، وأقام البينة أنه كان به عيب عند البائع، وقال البائع: قد أقررت في سومك أنه لا عيب به، يرده عليه ولم يطل قوله ذلك نردّه لأن من

(١) في «د»: وأقر.
(٢) في «د»: كان بدون «د» النصير

(١) في «د»: غير موجودة

(٢) في «د»: ساقطة.

(٣) في «د»: غير واردة.

هذا الكلام في العرف لا يذكر لفي العيب؛ لأنه مما لا يوقف على نفي العيوب كلها، وإنما يذكر للترويج مجازاً، إذا صار الترويج مراداً، لم يبق إقراراً لفي العيب، ولو قال للذي ساومه^(١): اشتريه فإنه^(٢) لا عور به أو لا شلل به، ثم كان ما وصفنا، لم يرد على بائعه بالشلل والعور؛ لأن حقيقة هذا الكلام لفي العيب لا للترويج، وإذا ثبت أن هذا نفي، فإذا ادعى صار منقضاً [والتناقض]^(٣) يمنع الدعوى، فلا يترتب عليه سماع البيعة.

ولو قال للذي ساوم: ليس به أصعب زائدة، أو عيب يعلم أنه لا يحدث مثله في تلك المدة التي قص فيها ذلك [العيب]^(٤) ثم وجد ذلك العيب ردة، ولم يبطل [قوله]^(٥) ذلك الردة؛ لأنما يتفأ بكذب إقراره، والمقر إذا صار مكذباً في إقراره إما من حيث الحقيقة، أو^(٦) من حيث^(٧) الحكم صار وجود إقراره وعدم إقراره بمنزلة الزيادة المنفصلة بعد القبض كالولد والثلث^(٨) والأرض والعقر يمنع الرد بالعيب وسائر أسباب الفسخ كإلقاله، والرد بخيار الرزية، وغيره عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، والمسألة معروفة.

وتفسير العقر: قال بعضهم: مهر مثلها، وقال بعضهم: عشر قيمتها: إن كانت بكراً، ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً، والكسب والغلة: لا يمنع الرد بالعيب؛ لأنه ليس بمبيع لا أصلاً ولا تبعاً، والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرد بالعيب؛ لأنه لا فائدة في بقاء العقد في الزيادة؛ لأن الأم ترد بجميع الثمن، والولد يصير أصلاً بالقبض فيقبض حصة الثمن، ولم يبق شيء بعد الثمن، فلا يكون في بقاء العقد في حقه فائدة بعد فسخ العقد فيه تبعاً، وأما الزيادة المتصلة، قبل القبض^(٩) لا تمنع الرد بالعيب؛ لأنها تابعة من كل وجه لا يقلب أصلاً قط فيفسخ العقد فيها بانفساخ العقد في الأم، لكن لو حدث بالمعنى بأن وطئها البائع وهي ثيب، ونحوها فأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب، وأراد البائع أن يردّه ليدفع إليه جميع الثمن، ليس للبائع ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: له ذلك، وكذا لو باع عبداً يجارية، وسلم الجارية، ولم يقبض العبد حتى ازدادت الجارية في يد المشتري زيادة منفصلة^(١٠) ثم هلك العبد قبل التسليم كان لبائع الجارية أن يأخذ الجارية عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ليس له ذلك، فالحاصل: أن الزيادة المنفصلة^(١١): لا تمنع الرد، ولكن تمنع الاسترداد، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد: [لا]^(١٢) تمنع الاسترداد، وعلى هذا الخلاف: الزيادة المتصلة في الضدّاق بعد القبض: تمنع التصيف، والاسترداد عندهما، وعند محمد: لا تمنع، محمد يقول: حقه كان ثانياً

(١) في أ: مطبوعة.

(٢) في د: اشتريه فإنه: ساقطة.

(٣) في أ: غير موجودة.

(٤) في د: غير موجودة.

(٥) في أ: غير موجودة.

(٦) في د: أم.

(٧) في د: جهة.

(٨) في د: والشر.

(٩) في د: قبل القص: غير موجودة.

(١٠) في د: منصلة.

(١١) في د: المتصلة.

(١٢) في أ: غير واردة.

في العين، فلا تطل بالزيادة؛ لأنها تابعة من كل وجه، فلا يتغير بها حكم المتنوع كما قبل القبض. هما بقولان. لا يمكن فسخ العقد في الزيادة؛ لأن العقد ما ورد عليهما، وبدون الزيادة لا يمكن فسخ العقد على الأصل، كما لو كانت الزيادة منفصلة بخلاف الزد بالعيب؛ لأنه فسخ من كل وجه في الأصل، فتظهر [في] (١) الزيادة تسعاً، أما فيما عداه له شبهة المبدلة لقيام المانع من الرد من غير تراخٍ فكان شبهة الزيادة (٢) قائماً أما هنا بخلافه.

وأما ما يرجع بنقصان العيب، وما لا يرجع:

رجل اشترى لابن صغير له ثوباً، فقطعه لباساً، وخاطه، ثم وجد به عيباً، فليس له أن يرجع بنقصان العيب، ولو كان الابن كبير يرجع؛ لأن في الوجه الأول: الهبة تمت بالقطع، لم يمتنع الرد، فإنه لو رضي به البائع، يجوز، وكانت الهبة في حال لم يمتنع الرد بالعيب، فبطل بها حق الرد، وهو الأصل، فيبطل الرجوع بنقصان العيب، وهو الحلف. أما في الوجه الثاني: الهبة لم تتم إلا بالتسليم (٣) وبالحيط امتنع الرد فالهبة وقعت في حال يبطل الرد، ويثبت حق الرجوع بنقصان العيب، فلا يبطل بها حق الرجوع بنقصان العيب، وقد ذكرت (٤) هذه المسألة في «الجامع الصغير».

رجل اشترى طعاماً فوجد به عيباً، وقد أكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما أكل، ويرد ما بقي بحصته؛ لأن بالأكل تقرر العقد، فتتقرر أحكامه، وهذا قول محمد: وبه كان يفتي الشيخ الفقيه أبو جعفر الهندواوني رحمه الله تعالى، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، فإن باع (٥) نصفه برء ما بقي عند محمد: أيضاً، وعليه الفتوى، ولا يرجع بنقصان ما باع؛ لأن البيع قطع الملك، فتتقطع أحكامه، فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين، فقبضهما، وباع أحدهما، ثم وجد بهما عيباً، يرد ما بقي، ولا يرجع بنقصان ما باع بالإجماع، فكذا هنا عند محمد.

رجل أسلم إلى رجل في شيء، فقبض المسلم فيه، وقد كان أصابه عيب، وحدث في يده عيب آخر، سواء كان بأفة سماوية، أو بفعل أجنبي، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن شاء المسلم إليه قبض، ويعود السلم، وإن شاء لم يقبضه، ولا شيء عليه؛ لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد رحمه الله تعالى: كان اعتياضاً عن (٦) الجودة فيكون ربا.

رجل اشترى جارية وقبضها فأبقت، ثم علم بها عيباً، لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ما دامت الجارية حية؛ لأن حق الرد لم يفت، ألا ترى: أن البائع لو قال: أنا أقبضها كذلك جاز، وإن ماتت رجعت بنقصان العيب لأن حق الرد: قد فات فتعين حقه في الرجوع بنقصان العيب.

(١) في «د»: ساقطة
(٢) في «د»: الزبا.
(٣) في «د»: الهبة إنما تتم بالتسليم.
(٤) في «د»: ذكرنا.
(٥) في «د»: وإن بلغ. وفي «د» أصبح فائتبه.
(٦) في «د»: من.

رجل اشترى أرضاً فوقهما، ثم وجد بها عيباً، يرجع بنقصان العيب؛ لأن الوقف للأرض بمنزلة الإعتاق للعبد، وثمة يرجع بنقصان العيب فكذا هنا.

رجل اشترى بعيراً وقبضه فلما أدخله داره سقط، فذبحه إنسان، فنظروا إلى أمعائه، فإذا هي فاسدة فساداً قديماً، فهذا على وجهين: إن ذبحه الذابح بغير إذن المشتري، لا يرجع على لبائع بالنقصان؛ لأن الذابح يضمن القيمة، وإذا ذبح^(١) بأمر المشتري يرجع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو اشترى طعاماً، فأكله، ثم وجده فاسداً، يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن أكل بعضه يرجع بنقصان ما أكل عندهما، ويرد الباقي عند محمد، والفتوى في الرجوع بنقصان العيب على قولهما في تلك المسألة، فكذا هنا وفي رد الباقي على قول محمد: في تلك المسألة على ما مر^(٢) إلا أن^(٣) هنا لا يتصور.

رجل اشترى أرضاً، وبني فيها مسجداً ثم وجد بها عيباً، له أن يرجع بحصة العيب، لأنه بمنزلة الإعتاق.

رجل اشترى ثوباً بخمسة دراهم^(٤)، وهو يساوي عشرة، فوجد به عيباً ينقصه خمسا، يرجع بدرهمين، ونصف.

ولو اشترى ثوباً بدرهمين، وهو يساوي خمسة، فوجد به عيباً، ينقصه درهمين ونصف، يرجع بدرهم؛ لأنه نصف الثمن فقد انتقص نصف المبيع.

رجل اشترى سمناً ذاتياً، فأكله، ثم أقر البائع: أن الفأرة وقعت فيه، وماتت، فله أن يرجع بنقصان العيب عندهما.

[عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى، بمنزلة ما لو اشترى طعاماً، فأكله ثم وجد به عيباً يرجع بنقصان العيب]^(٥).

رجل اشترى شجرة، ففطمها، فوجدما لا تصلح إلا للحطب، يرجع بنقصان العيب؛ لأنه تعدر الرذ إلا أن يأخذها البائع مقطوعة.

رجل اشترى جملاً فظهر به عيب، فوقع فانكسر عنقه، فنحره، ليس له أن يرجع على البائع بشيء؛ لأن نحره بعدما علم بالعيب، وإذا يمنع الرجوع بنقصان العيب.

رجلان لكل واحد منهما بعير، فتبايعا، وتقابضا، ثم وجد أحدهما عيباً في شعيير الذي اشتراه، فمات في يده، وقد مرض البعير الآخر، فله الخيار: إن شاء: رجع بحصة العيب من البعير الآخر مريضاً^(٦)، وإن شاء يرجع بحصة العيب من قيمة [البعير]^(٧) الآخر

(١) في «د»: وإن ذبحه.

(٢) في «د»: هو.

(٣) في «د»: غير واردة.

(٤) في «د»: غير موجودة.

(٥) في «أ»: غير واردة. وهي زيادة في «د».

(٦) في «د»: غير واردة.

(٧) في «أ»: غير واردة.

صحيحاً، وإنما يخبر لمرض البعير الآخر.

رجل اشترى عبداً فوجد المبيع معيباً، وقد حدث عند المشتري عيب آخر يرجع بنقصان العيب لما عرف، فإن أراد المشتري أن يرجع على البائع بنقصان العيب، فقال المانع. لا أدري^(١) نقصان العيب لكن أقبله كذلك، لا يرجع المشتري بنقصان العيب، ويحبر المشتري على الرّد متى أراد الرجوع عليه بنقصان العيب

فوق بين هذه المسألة وبينما: إذا اشترى عبداً من رجل، ولم يقبضه حتى قتل قتيلاً خطأ، ثم قبضه ولم يعلم بذلك، ثم قتل العبد آخر خطأ، ثم علم المشتري بالجناية الأولى، فإن فداه من الجناية الأخيرة رده على البائع، فيدفعه البائع بالأولى، أو فداه، وإن أبى المشتري. أن يفديه من الجناية الأخيرة رجع بنقصان العيب الأولى على البائع، لأنّ الحاية الثانية عيب حدث عند المشتري، فلا يمكنه الرّد على البائع بالعيب الذي كان عند البائع حتى يزول العيب الحادث عنده، وإنما يزول عيبه^(٢) بالفداء، وإذا فده زال فرده على البائع، وأخذ بالجناية الأولى؛ لأنّه عاد العبد إلى قديم ملك البائع، وإذا أبى المشتري: أن يفديه عن الأخيرة، لم يزل العيب الحادث عنده، فلم يقدر على الرّد، ويرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا لا أدري^(٣) نقصان العيب [وأخذه بالجناية الثانية وأرد الثمن لم يرجع بنقصان العيب]^(٤)، ولم يحبر المشتري على الرّد، وهو موضع الفرق، والفرق: أن في عيب آخر سوى الحناية. وإذا قال [البائع]^(٥): أنا أقبله كذلك فإن أراد المشتري الرجوع بنقصان العيب فليس على المشتري في الرّد ضرر فيجبر المشتري على الرّد متى أراد الرجوع بنقصان العيب، أما في الجناية في الرّد ضرر؛ لأنّه يصير مختاراً^(٦) للفداء في حق الجنائيتين جميعاً، فلا يحبر المشتري على الرّد، فإن فعل المشتري بغير إيجاب، فهو مختار للجنائيتين، وعليه ديتان؛ لأنّ هذا الرّد غير داخل تحت إيجاب القاضي؛ لأنّ القاضي: لا يحبر المشتري على الرّد، ولا البائع على القبول وكان الرّد مضافاً إلى فعلهما والرّد بالعيب بعد القبض متى حصل يتراضيهما كان بيعاً جديداً في حق الثالث، وولي الجناية: ثالث، فصار في حقه كأنه بيع بيعاً مستقبلاً، وهو عالم بالجنائيتين، فصار مختاراً للجنائيتين جميعاً.

رجل اشترى عبداً ثم ادعى المشتري أنّه باعه، وهو عبد لفلان وصدقه^(٧) وأخذ المقرّ به، ثم وجد المشتري به عيباً لم يرجع بالنقصان على البائع، وكذلك لو أجاز المقرّ له البيع، وأخذ من المشتري الثمن، ثم وجد به عيباً لم يرجع بالنقصان على البائع؛ لأنّ حقوق العقد ترجع إلى العاقد، أما الأول. فلأنّ المشتري: أقرّ أنّ البيع قد انفسح لئلا لم يُجر له البيع، وأخذ العبد، وأما الثاني: فلأنّ المشتري بإقراره أزال البيع^(٨) عن ملكه إلى

(٥) في «هـ»: غير واردة.
(٦) في «هـ»: محتاط ربما في «هـ» أصح فائتاء.
(٧) في «هـ»: غير واردة.
(٨) في «هـ»: المبيع

(١) في «هـ»: لا أدري.
(٢) في «هـ»: سابقة.
(٣) في «هـ»: لا أدري.
(٤) في «هـ»: غير واردة.

ملك غيره في حال ما يقدر على رده على البائع لو اطلع على عيب به بوضى البائع (أوبغير رضى البائع) فلا يملك الرجوع بنقصان العيب؛ هذا إذا صدق^(١) المشتري المقتولة وأما إذا كذبه ثم وجد المشتري به عيباً رده إلى البائع لأنه بعد ما أزال المشتري العبد عن ملكه إلى ملك غيره بإقراره، عاد العبد إلى قديم ملك المشتري في حقه وحق البائع؛ لأن تكذيب المقر له فيما أقر به متى كان المقر به مما يحتمل النقص بعد ثبوته مما يوجب انفساخ إقرار المقر من الأصل في حق ما بين المقر، والمقر له، في حق الثالث؛ لأن الإقرار قبل التصديق غير لازم في حق المقر له حتى يفرد بفسخه من غير قضاء، ولا رضى، وكان بمنزلة ما لو باع المشتري العبد من رجل لم يره، أو^(٢) شرط له الخيار ثلاثة أيام أو وجد المشتري به عيباً قبل القبض، ورده، أو بعد القبض بقضاء حتى عاد العبد إلى قديم ملك البائع في حقه، وحق البائع، كان له الرد فكذا هنا. هذا إذا كان إقرار المشتري بالعبد لم يره قبل رؤية العيب وعلمه، فأما إذا كان إقراره بعد رؤية العيب، فكذلك الجواب إن صدقه المقر له: لم يرجع بالنقصان رده البائع أو أجاز، فإن كذبه رده بالعيب؛ لأنه ما رضى بالعيب، لا نصاً ولا دلالة، اختياره استبقاء الملك؛ لأنه ما اختار استيفاء ملكه في العبد؛ لأن الإقرار ليس من التصرفات المختصة بالملك؛ لأنه إخبار في موضوعه، وليس بتعليك، فلم يكن الإقدام على الإقرار مع العلم بالعيب اختياراً لاستبقاء الملك في العبد، فلم يوجد الرضى بالعيب دلالة.

ولو وجد به عيباً وحدث عنده عيب آخر، وأخذ نقصان العيب، ثم أقر بالعبد لرجل، وصدقه المقر له بذلك، فأخذ منه لم يرجع البائع على المشتري بما أخذ منه؛ لأنه بالإقرار لم يتبين أنه رجع على البائع بنقصان العيب بعد إزالة المبيع عن ملكه؛ لأن الإقرار في حق البائع جعل إزالة الملك للحال.

ولو قال المشتري: باعني وهو لفلان، فأعتقه فلان قبل أن أشتريه وقد أعتقه^(٣) ثم وجد به عيباً فأراد أن يرجع بنقصان العيب، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن صدق المقر به المشتري في إقراره بالأميرين، وهو الملك، والإعتاق: لا يرجع بنقصان العيب؛ لأنه لما صدقه^(٤) بالإقرار أزال المبيع عن ملكه إلى ملك غيره في حال ما يقدر على رده فيبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب، وإن صدقه في الإقرار بالملك، ولم يصدقه في الإقرار بالعتق، فكذلك الجواب: لا يرجع بنقصان العيب، ويأخذ المقر له العبد لما قلنا، فإن كذبه في إقراره بالأميرين، وهو: الملك، والإعتاق عتق العبد بإقرار المشتري، ويرجع بنقصان العيب على البائع، لأن المشتري ادعى على البائع جميع الثمن، فلأن زعم أنه باع حراً، والبائع أقر له بنقصان العيب، لأنه يقول: بعث عبداً وإقراره بالملك والعتق باطل، وإنما عتق بإقراره

(١) في «أ»: صدق المقر له المشتري وما في المتن هو «ي» على ما رآه صواباً.

(٢) في «د»: إن. (٣) في «د»: وقد أعتقه: غير موحدة.

(٤) في «د»: لما صدقه: سافطة.

فكانه أنشأ إعتاقه، وإعتاق المشتري لا يمنع الرجوع بنقصان العيب، فصار البائع مقر له بنقصان العيب، ولم يوجد من المشتري ما يمنع إقرار البائع له بنقصان العيب، وهو الإقرار بالملك والعتق لغير البائع؛ لأن في زعم المشتري: أن شرائي لم يصح أصلاً؛ لأنني اشتريت حرّاً؛ لأنه أقرّ أن البائع كان أعتقه قبل أن يبيعه مني، وكذبه البائع يرجع بنقصان العيب، بخلاف ما لو أقرّ المقرّ أن المقرّ له أعتقه بعدما اشتريته وباقي المسألة على حالها حيث لا يرجع بنقصان العيب على البائع؛ لأن في تلك المسألة البائع أيضاً أقرّ للمشتري بنقصان العيب، لكن وجد من المشتري ما يبطل إقرار البائع له بنقصان العيب، فإنه في زعم المشتري: ^(١) أنه أقرّ بملك العبد والعتق لغير البائع بعد صحة الشراء، فإن شراء مال الغير منعقد صحيح، وهذا مما يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب إلا أن يبطل إقراره بتكذيب المقرّ له، ولم يبطل؛ لأنه أقرّ بما لا يحتمل النقص بعد وقوعه، وبخلاف ما لو أقرّ المشتري أن المقرّ له: دبره، أو كاتب ^(٢) أمته فاستولدها بعد شراء ^(٣) وباقي المسألة على حالها حيث لا يرجع بنقصان العيب؛ لأن شراء المدبر: صحيح، وشراء أم الولد كذلك. ألا ترى أن قاضياً لو قضى بجواز بيعهما يجوز، وقد وجد من المشتري ما يبطل إقرار البائع له بنقصان العيب لغير البائع، بعد صحة الشراء ولم يبطل [به] ^(٤) هذا الإقرار بتكذيب المقرّ له، فإن في المسائل كلها: البائع جعل ^(٥) مقرّاً بنقصان العيب لكن متى وجد من المشتري ما يبطل إقراره بنقصان العيب له، وهو بإقراره ببيع لغير البائع بعد صحة الشراء يبطل حق الرجوع بنقصان العيب، وفي مسألتنا: لم يوجد، ثم في مسألتنا، بعد ما كذبه المقرّ له في الإقرارين: فأقرّ بعد ذلك بما ادعى المشتري كان العبد مولى له ويرجع الثاني على المشتري بما أخذ منه؛ لأن هذا الإقرار لم يبطل بالتكذيب فإذا جاء التصديق والإقرار قائم، استند التصديق إلى وقت وجود الإقرار؛ لأن التصديق تأكيد الإقرار فيكون صفة الإقرار، فيستند إليه كالإجازة في البيع الموقوف، فإن استند تعيين ^(٦) أن المشتري يرجع ^(٧) على البائع بنقصان العيب بعدما صدقه المقرّ له في الإقرارين جميعاً، وهو الوجه الأول: وفي ذلك الوجه: ليس للمشتري حق الرجوع على البائع بنقصان العيب فتعين ^(٨): أنه رجع وليس له حق الرجوع فكان للبائع أن يرجع عليه.

ولو قال المشتري: بيعت العبد من فلان بعدما اشتريته، وأعتقه فلان وكذبه المدعى عليه في ذلك كله، فقد عتق العبد بإقرار المشتري الأول، وولاه موقوف، فإن وجد عيباً بعد ذلك لم يرجع على البائع بشيء؛ لأنه بإقراره بالبيع أزال العبد عن ملكه إلى ملك غيره ولم يعد إلى ملكه بتكذيب المقرّ له؛ لأنه أقرّ بما لا يحتمل النقص بعد ثبوته.

- (١) هذه الزيادة هي في «د»: وليست موجودة في «أ» (٥) في «د»: جعل ومي «أ». حصل والمشتري وقد أثنائه.
- (٢) في «أ» كاتب وفي «د» كانت وقد أثبتنا الأخيرة. (٦) في «د»: تبين
- (٣) في «د»: شرائي. (٧) في «د»: يرجع
- (٤) في «أ»: غير واردة. (٨) في «د»: فتبين

ولو ادعى المشتري أنه باعه من فلان، ولم يذكر عتقاً، فحشد فلان، وحلف على دعواه، ثم وحد به عيباً، رده على الساتع الأول؛ لأنه عاد العبد إلى قديم ملكه بعدما أراه عن ملكه؛ لأن المقر له لما جحد البيع والجحد كناية عن الفسخ، فكان المقر له قال: قد فسخت البيع فيه، فيكون موقوفاً على قبول المقر له^(١) فإذا عزم المقر على ترك الخصومة معه فكأنه قبل الفسخ، ورضي به، فانفسخ البيع [وعاد] العبد إلى قديم ملكه بشراء الأول، فكان له أن يرد على بائعه.

وأما الصلح عن العيب والبراءة عنه^(٢):

رجل اشترى جارية، فوجد بها عيباً، فاصطلحا على أن يدفع أحدهما شيئاً من الدراهم، فإن اصطلحا على أن يدفع البائع والجارية للمشتري جاز؛ لأنه صلح عن العيب. وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري والجارية للبائع لا يجوز؛ لأنه ربا إلا إذا باعه بأقل من الثمن الذي اشتراها به^(٣) وقد كان نقد الثمن كله.

ولو ادعى عيباً في جارية مشترأة، وأنكر البائع ذلك العيب، ثم اصطلحا على مال على أن يرى المشتري البائع عن ذلك العيب، ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب، أو كان بها ذلك^(٤) العيب، ولكن برأت عن العيب، وصححت كان للبائع أن يرجع على المشتري. ويأخذ ما أذى من بدل الفسخ^(٥)؛ لأن ما بني عليه الصلح قد فات، ولو صالحه على أن أبرأه من كل عيب. فهو جائز؛ لأنه تصرف إسقاط فيصح مع الجهالة، ولو خاصه في ضرب من العيوب، نحو: الشحاج، والقروح، وصالحه على ذلك، ثم ظهر عيب غيره، له أن يخاصمه فيه؛ لأن الصلح ما وقع عنه، ولو لم يطعن بعيب، فصالحه من كل عيب على شيء فهو جائز؛ لأنه دفع المال لإبطال حق الغير في الخصومة، وإذا طعن المشتري بعيب، فصالحه على شيء أو حط عن ثمنه شيئاً، فإن كان يقدر على رد المبيع، والمطالبة بأرش العيب؛ فالصلح: جائز، وإن لم يقدر فالصلح: باطل نحو: أن يكون المشتري باع المعيب؛ لأنه أبطل حقه في الرد متى باعه.

ولو اشترى شيئاً من امرأة فوجد بها عيباً، فصالحته على أن تزوجه، جاز، وهو إقرار منها بعيب، فإن كان أرش العيب يبلغ عشرة دراهم، فهو مهرها، وإن كان أقل من ذلك أكمل بها عشرة دراهم؛ لأن أرش العيب عليها، وأنه مال متقوم، يصلح أن يكون مهرًا، وكذا لو اشترى شيئاً بأرش عيب كان إقراراً بعيب بخلاف الصلح؛ لأن الصلح يصح بخبرق الإسقاط، فلا يجعل إقراراً بوجود العيب.

ولو اشترى ثوبين كل واحد بمشرة، فقبضهما، ثم وجد عيباً، فصالح على أن يرد به المعيب على أن يريد في ثمن الآخر درهماً، جاز الرد، وزيادة الدرهم باطلة عند أبي حنيفة

(١) في ٥٥: غير واردة. (٢) في ٥٥: تلك. (٣) أي العيب. (٤) في ٥٥: غير واردة. (٥) في ٥٥: الصلح.

ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن هذا تعليق الزيادة بالشروط، فلا تصح، ولا يبطل به [المقد]؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحوز شيء منه؛ لأن الإقالة بيع عنده، فتفسد بالشروط الفاسدة، والصلح عن العيب بمنزلة الصلح في الحقوق والأموال.

وأما البراءة عن العيب:

رجل اشترى شيئاً، وبرىء إلى البائع من كل غائلة، ثم وجد به عيباً، فإن وجد به عيب السرقة، والفجور، والآباء، لا يرد، وإن وجد عيب المرض فله أن يرده هكذا روي عن أبي يوسف: نصاً، فإن الغائلة: إذا ذكرت في البيع مراد بها هذا، وإن كان يقع على غير هذا.

رجل باع عبداً، وقال: أنا برىء من كل داء، ولم يقل من كل عيب، لم يبرأ؛ لأن الداء داخل في العيب، وليس العيب داخلاً في الداء، [روي] (١) عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الداء في الجوف وما سوى ذلك يسمى مرضاً، وقال أبو يوسف: يتناول الكل.

رجل اشترى جارية ثم وجد بها عيباً فداواها من ذلك العيب، لم يكن له أن يردها بذلك العيب؛ لأنه رضي، وإن داواها من عيب آخر قد برىء إليه كان له أن يرده بالعيب الذي لم يبرأ إليه؛ لأنه لم يرض بذلك العيب.

رجل قال لآخر: أنت برىء من كل حق لي قبلك، دخل العيب هو المختار، ولا يدخل الذرك؛ لأن العيب حق له قبله للحال، والذرك لا.

العبد المأذون: إذا اشترى شيئاً، فوجده معيباً، وقد أبراه البائع من الثمن، أو وهبه منه، وقبل العبد لا يملك العبد الرد بالعيب؛ لأنه لو رد، [رد] (٢) بغير شيء، فيكون تبرعاً، فلا يملك، ولو كان مكان العبد حرّاً، إن وجد به عيباً قبل القبض يملك الرد بغير شيء، وإن وجد العيب بعد قبض المبيع لا يملك الرد والمسألة قد مرت قبل هذا.

الفصل التاسع

في الاستبراء، وإسقاطه إلى آخر الفصل

أما الاستبراء:

رجل اشترى جارية، واحتال في إسقاط الاستبراء، فهذا على وجهين: إن كان الساع وحدها ثم باعها قبل أن تحيض، لا يحل للمشتري أن يحتال للإسقاط لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلَيْنِ يُؤْمِنَانِ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَتَجَتَمَعَا عَلَى امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي ظَهْرِ

(١) في «ه»، ساقطة. (٢) في «ه»، غير واردة.

وَأَجِدُهُ وَإِنْ بَاعَهَا الْبَائِعُ بَعْدَ أَنْ حَاضَتْ عِنْدَهُ وَطَهَرَتْ لَمْ يَفْرَنْهَا فِي ذَلِكَ «لَطَهَر» يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَحْتَالَ لِلْإِسْقَاطِ، لَانْعِدَامِ هَذَا التَّهْمِي، ثُمَّ الْحِيلَةُ: أَنْ يَتَزَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ الشَّرَاءِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، وَإِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ: يَتَزَوَّجَهَا الْبَائِعُ^(١) غَيْرَهُ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا هُوَ وَيَقْبِضُهَا، ثُمَّ يَطْلُقُهَا الرُّوجَ، أَوْ يَشْتَرِيهَا، أَوْ لَا، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا مِنْ رَجُلٍ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا [ثُمَّ يَقْبِضُهَا]^(٢) ثُمَّ يَطْلُقُهَا الرُّوجَ، وَإِنْ خَافَ الْبَائِعُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي، وَلَا يَشْتَرِيهَا، وَلَا يَطْلُقُهَا، فَالْحِيلَةُ: أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ زَوْجَتُهَا مِنْكَ عَلَى أَنْ أَمْرَهَا بِيَدِي فِي التَّطْلِيقَتَيْنِ: أَطْلُقُهَا مَتَى شِئْتَ، أَوْ يَقُولَ: رَوْجَتُهَا مِنْكَ عَلَى أَنَّكَ إِنْ لَمْ تَشْتَرِهَا الْيَوْمَ سَتِي بِكَذَا، فَهِيَ طَالِقٌ ثَنَيْنِ، فَقَبْلَ الْمُشْتَرِي النِّكَاحَ، وَكَذَلِكَ الْحِيلَةُ: إِذَا خِيفَ عَلَى الْمُحْتَلِّ أَنْ لَا يَطْلُقَ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الْاِسْتِبْرَاءِ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: يَكْرَهُ، وَهَذَا الْاِخْتِلَافُ نَظِيرُ الْاِخْتِلَافِ فِي الْحِيلَةِ لِإِسْقَاطِ الزَّكَاةِ، وَإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ.

إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْرِبَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِثَهَا بِحَيْضَةٍ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَلَا لَا تُزَوِّجُوا الْخُبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَلَا الْخُبَالَى حَتَّى يَسْتَبْرِثْنَ بِحَيْضَةٍ» وَلِأَنَّهُ مَسَّتِ الْحَاجَةَ إِلَى تَعْرِفِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، كَيْلَا تَخْتَلِطَ الْمَيَاهُ فَتَشْتَبِهَ الْأَسْبَابُ كَمَا فِي النِّكَاحِ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا مِنْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ يَجِبُ الْاِسْتِبْرَاءُ إِلَّا رَوَايَةً عَنْ أَبِي يُوسُفَ، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَقَامَ اسْتِحْدَاثَ مَلِكِ الْوُطَنِ بِاسْتِحْدَاثِ مَلِكِ الْيَمِينِ بَعْدَ تَأَكُّدِ مَلِكِ الْيَمِينِ مَقَامَ الشُّغْلِ لِحَدِيثِ سَبَايَا أَوْطَاسٍ حَيْثُ أَوْجِبَ الْاِسْتِبْرَاءُ، وَلَمْ يَفْصَلْ بَيْنَمَا إِذَا كَانَ مَالِكُهَا مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، رَمَتِي قَامَ مَقَامَ الشُّغْلِ دَارَ الْحُكْمِ مَعَهُ وَجُوداً وَعَدَمًا، فَكَانَ سَبَبُ وَجُوبِ الْاِسْتِبْرَاءِ اسْتِحْدَاثُ مَلِكِ الْوُطَنِ بِاسْتِحْدَاثِ مَلِكِ الْيَمِينِ [بَعْدَ تَأَكُّدِ مَلِكِ الْيَمِينِ]^(٣) سَوَاءً كَانَ مَقْصُوداً^(٤) مِنَ الْمَمْلُوكِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ فَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ مِنْ صَغَرٍ أَوْ كَبِيرٍ. تَتَبَرَّأُ شَهْرًا؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ [فِي]^(٥) حَقِّ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ قَامَ مَقَامَ الْحَيْضِ، وَالطَّهَرُ فِي حَقِّ ذَوَاتِ الْإِقْرَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ يَقْرِبَهَا حَتَّى تَضَعُ حَمْلَهَا لَمَّا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ سَبَايَا أَوْطَاسٍ فَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ تَرَكَهَا حَتَّى إِذَا اسْتَبَانَ لَهُ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَامِلٍ، وَقَعَ عَلَيْهَا. هَكَذَا ذَكَرَ، وَلَمْ يَقْدِرِ الْمُدَّةَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى. وَاخْتَلَفُوا فِي تَقْدِيرِ تِلْكَ الْمُدَّةِ: رَوَى فِي غَيْرِ رَوَايَةِ الْأَصُولِ: أَنْ تَقْدَرُ بِسِتَيْنِ، فَإِذَا مَضَتْ سِتَانٌ، وَلَمْ يَظْهَرْ بِهَا حَبْلٌ، كَانَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْرِبَهَا، وَذَكَرَ أَبُو يُوسُفَ فِي الْإِمْلَاءِ. أَنَّهُ مُقَدَّرُ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ: رَوَاتَانِ، ذَكَرَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ: أَنَّهُ مُقَدَّرُ بَعْدَةِ الْحَرْزِ فِي الْوَفَاةِ: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَفِي رَوَايَةٍ: مُقَدَّرُ بَعْدَةِ الْأَمَةِ فِي الْوَفَاةِ: شَهْرَانِ، وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ فَمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: أَرْفَقَ بِالنَّاسِ، وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: أَحْوَطُ، ثُمَّ إِنَّهُمْ جَمِيعًا فَرَّقُوا بَيْنَ الْاِسْتِبْرَاءِ وَبَيْنَ عِدَّةِ

(٤) فِي «هـ»: مَقْصُودًا.

(٥) فِي «هـ»: غَيْرُ وَارِدَةٍ.

(١) فِي «هـ»: غَيْرُ مَوْجُودَةٍ.

(٢) فِي «هـ»: غَيْرُ وَارِدَةٍ.

(٣) فِي «هـ»: غَيْرُ مَوْجُودَةٍ.

الطلاق، فإنهم قالوا: عدة الطلاق لا تنقضي بمضي الأيام ما لم تبلغ اليأس، وهنا قالوا بمضي الاستبراء، والفرق: وهو أن الاستبراء شرع لفراغ الرحم لا عبرة، ولهذا قدر حيضة واحدة في ذوات الأقراء، والفراغ من شغل الأول يظهر بمضي سنتين، ويظهر بمضي حيضة، فقام مقام الحيضة من غير إياس، وصغر لوجود معنى^(١) الحيض وزيادة، فأما عدة الطلاق كما شرعت للفراغ شرعت للتعبد، فلهذا قدرت بثلاث حيض، فمضي سنتين إن قام مقام [المضي]^(٢) حيضة باعتبار المعنى لا يمكن إقامة الأيام مقام الثانية [والثالثة]^(٣) من غير بأس؛ لأننا لا ندري بأي معنى وجب حتى يقيم.

إذا اشترى جارية وهي حائض لم تحتسب تلك الحيضة، لأن الشرع قدر الاستبراء بحيضة، والحيضة: اسم لحيضة كاملة وكذلك إن حاضت حيضة مستقبلة بعد الشراء قبل الفرض لا يحتسب بها؛ لأن السبب استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين، بعدما تأكد ملك اليمين بالقبض، فإن النص أوجب الاستبراء في سببها أوطاس بعد القسمة، وبالقسمة تأكد ملك الغانمين.

إذا باع الرجل جارية، فلم يسلمها حتى يبارك^(٤) المشتري البيع فيها، لا يجب على البائع الاستبراء استحساناً؛ لأن ملك الوطء بعد لم يزل عن البائع؛ لأنه ملك تصرف، وملك التصرف إنما يزول عن البائع بالتسليم، وإذا لم يزل ملك الوطء عن البائع قبل التسليم، لم يصح هو مستحدثاً بملك الوطء بملك اليمين.

ولو باع من رجل جارية فحاضت عند المشتري حيضة، ثم وجد بها فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة، وكذلك الإقالة؛ لأن البيع استحداث ملك الوطء بملك اليمين؛ لأن بملك الوطء زال البيع والتسليم.

ولو باعها من رجل على أنه بالخيار، ثم نقض البيع لم يكن له^(٥) أن يستبرئها؛ لأنه خيار الساتع يمنع زوال المبيع عن ملكه، فلم يستحدث ملك الوطء، وإن كان الخيار للمشتري، فردّها بعد القبض، فليس على البائع أن يستبرئها، وهذا بناء على أن خيار المشتري: يمنع دخول المبيع في ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: خلافاً لهما.

وإذا قبضها المشتري شراء فاسداً ثم ردها القاضي [على البائع]^(٦) لفساد البيع فعليه أن يستبرئها؛ لأنه استحداث ملك الوطء [باستحداث]^(٧) اليمين من جهة غيره.

وإذا زوج الرجل أمته فطلقها الزوج قبل الدخول فإن^(٨) للمولى أن يقربها بعدما استبرأها بحيضة. هكذا ذكر في بعض المواضع: وأطلق الجواب إطلاقاً، ولم يفصل بينهما.

(١) في «د»: معنى. وفي «أ»: مضي وأثبتنا الأول.

(٢) في «أ»: غير موجودة.

(٣) في «أ»: غير موجودة.

(٤) في «د»: يبارك وفي «أ»: قارن ولعل ما في «د» أصح.

(٥) في «د»: عليه.

(٦) في «أ»: غير موجودة.

(٧) في «أ»: غير واردة.

(٨) في «د»: كان.

[إذا زوجها المشتريء بعدما استبرأها بعد الشراء أو قبل أن يستبرئها في بعض المواضع فصل الجواب تفصيلاً وقال^(١): إذا زوجها المشتريء بعدما اشترأها، وقصها قبل أن يستبرئها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، وقبل أن تحيض عنده حيضة وحب على المشتري: أن يستبرئها بحيضة، وإن حاضت عند الزوج حيضة، ثم طلقها قبل الدخول بها، لم يكن على المشتري أن يستبرئها، واختلف المشايخ فيه: منهم من قال في المسألة روايتان: وفي رواية: يجب الاستبراء على المشتري وإن استبرئها بعد الشراء؛ لأن استحدث له ملك الوطء بعد الطلاق^(٢) وفي رواية: لا يجب، وهو الصحيح، لأن علة وجوب الاستبراء استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين، وهنا المولى استحدث ملك الوطء ببقاء ملك اليمين لا باستحداث ملك اليمين.

وإن اشترى جارية من عمد له تاجر فهذا على وجهين: إن لم يكن على العبد دين يحيط^(٣) برقبته، وكسبه لا استبراء عليه؛ لأنه بهذا الشراء لا^(٤) يستحدث ملك الوطء، باستحداث ملك اليمين، إن كان عليه دين يحيط^(٥) برقبته وكسبه فكذلك الجواب عندهما، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القياس أنه لا يجب، وفي الاستحسان: يجب؛ لأن العبد في حق الجارية في هذه الصورة نزل منزلة الملك، حتى لو وطئها، وادعى ولدها ثبت نسبه منه.

وإذا وهب الرجل رجلاً^(٦) جارية، وسلمها إليه، ثم رجع في هبته، فعليه أن يستبرئها؛ لأن الزجر والقبض استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين [وكذلك إذا أصاب المأسورة قبل القسمة أو بعدها لأن العدو ملكها فكان مستحدثاً ملك الوطء بملك اليمين^(٧)].

وإذا أراد الرجل أن يبيع أمته وقد كان يطأها فلا ينبغي له أن يبيعها حتى يستبرئها بحيضة، وهذا استبراء مستحب غير واجب؛ لأن الاستبراء إنما يجب لصيانة ماء البائع حتى لا يضيع ماؤه بسبب الخلط، والاستبراء للصيانة، والصيانة^(٨): إنما تجب بعد زوال ملك صاحب الماء كما في الطلاق البائن، وهنا ملك اليمين قبل البيع وما يملك باليمين قبل البيع غير زائل فلا يجب الاستبراء لكن يستحب، ولا ينبغي للمشتري أن يجتزىء باستبراء البائع حتى يستبرئها، لأن هذه الحيضة لو وجدت بعد الحيض^(٩) قبل القبض لم يكن للمشتري أن يجتزىء بها، فإذا وجدت قبل القبض والبيع. كان أولى.

وإذا أراد البائع أن يزوجه لم ينبغ له أن يزوجه حتى يستبرئها؛ لأنه لو أراد أن يبيعها، استحب له الاستبراء، وإن كان يجب الاستبراء على المشتري صيانة لمائه عن

- | | |
|---|--|
| (١) في «أ»: غير واردة وهي زيادة في «د». | (٥) في «د»: محيط. |
| (٢) في «د»: جملة: وإن استبرأها... بعد | (٦) في «د»: ساقطة. |
| الطلاق: غير واردة. | (٧) زيادة في «د»، وهي غير موجودة في «أ». |
| (٣) في «د»: محيط. | (٨) في «د»: غير واردة. |
| (٤) في «د»: لم. | (٩) في «د»: البيع. |

الخلط بها ما لا يستحب، ولا يجب على الزوج: الاستبراء كان أولاً، وإن زوجها قبل أن يستبرئها جاز، لأنه لو باعها قبل الاستبراء جاز، فكذا إذا زوجها، والأحسن للزوج أن لا يقربها حتى تحيض حيضة، وليس^(١) ذلك بواجب عليه في القضاء. أما الاستحباب لماء الأول، وأما عدم الوحوب: فلأن استحداث ملك الوطء يملك النكاح لم يجعل موجباً للاستبراء، وكذلك إذا أراد أن يزوج أم ولده أو مدبرته، فعل لما قلنا.

وإذا زنت أمة فليس عليه أن يستبرئها؛ لأنه إنما يجب صيانة الماء عن الخلط إذا كان محترماً، ولا حرمة لماء الزاني، فإن حملت من الزنى لا^(٢) يقربها حتى تضع حملها؛ لأنه لو قربها صار ساقياً ماءه زرع غيره، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ» لكن قبل ظهور الحمل له ذلك؛ لأن الزرع عبارة عن الحب الثابت ولا نبات قبل الحبل.

أما بين رجلين باعها أحدهما كلها، ثم أجاز الآخر البيع بعدما حاضت عند المشتري حيضة، فعليه أن يستبرئها بعد جواز البيع كله؛ لأن ما وجد من الحيضة قبل إجازة البيع من صاحبه، وجد قبل وجود علة الاستبراء، وهو استحداث ملك الراطيء باستحداث ملك اليمين. وإذا وطئ الرجل أمته، ثم اشترى أختها، كان له أن يطأ الأولى، وليس له^(٣) أن يطأ الثانية إذا اشتراها؛ لأنه إذا وطئ الثانية صار جامعاً بين الأختين، وطئاً يملك اليمين، وذلك حرام، وإن لم يكن وطئ الأولى، فله، أن يطأ أيتها شاء؛ لأنه لا يصير جامعاً بينهما، وطئاً، وإن قبلهما أو وطئهما أو نظر إلى فرجهما بشهوة فقد أساء لأنه جمع بينهما في حق الوطئ أو الداعي إلى الرطوء، ولا يطأ واحدة منهما حتى يبيع إحداهما، أو يزوجها؛ لأنه إذا أراد أن يطأ إحداهما، والأخرى: موطوءة كان جامعاً بينهما، وطئاً، وإن زوج إحداهما: فله أن يطأ الباقية؛ لأنها صارت فراشاً للزوج، ولهذا لو جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت النسب من المولى غير أنه لا يستحب [له]^(٤) الوطئ حتى تحيض أختها حيضة، لأنه ربما يظهر بها الحبل، فيظهر أن النكاح كان فاسداً، فإن طلقها الزوج، وانقضت عنتها، لم يسع^(٥) المولى أن يطأ واحدة منهما حتى يزوج إحداهما أو يبيع؛ لأنه لما سقط تملك الزوج عنها بالطلاق، وانقضاء العدة عاد الحكم على^(٦) الذي كان قبل الزوج، وكذلك إن كان باع إحداهما، ثم ردت عليه بعيب.

وإذا تزوج الرجل أخت جاريته التي وطئها لم يقرب واحدة منهما حتى يملك فرج امرأته^(٧)؛ لأن التي تزوجها صارت فراشاً له بنفس النكاح حتى لو جاءت بولد ثبت^(٨) النسب فصارت كالموطوءة حكماً، وأما موطوءة حقيقة، ولو وطئ الأمة أو المنكوحة

(١) في دة: الأولى.
(٢) في دة: غير واردة.
(٣) في دة: ساقطة.
(٤) في دة: غير موجودة.
(٥) في دة: يبيع.
(٦) في دة: غير واردة.
(٧) في دة: أمته.
(٨) في دة: يثبت.

صار جامعاً بين الاختين وهذا لا يحوز

وأما خيار الرؤية:

رجل اشترى دهنًا في قارورة، فنظر إلى القارورة، ولم يصت على راحته يعني: على كفه أو أصبعه منه شيئاً، فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن محمد رحمه الله تعالى: فيه روايتان:

رجل اشترى عبداً أو جارية فرأى المشتري من خلفها لا يبطل خياره ما لم ينظر إلى وجهها، لأن معرفة القيمة بالنظر إلى وجهها.

رجل اشترى نافحة مسك فأخرج المسك منها، ليس له أن يردها^(١) بخيار الرؤية، ولا بخيار العيب، لأن الإخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كانت له أن يردها بخيار العيب، والرؤية جميعاً.

ولو باع شيئاً لم يره البائع صح البيع في قول أبي حنيفة الآخر: لأن البائع لا يتصور أن يستحق وصفاً من المبيع، ولهذا لو^(٢) باع حارية على أنها تيب، فإذا هي بكر لزم^(٣) العقد فأما المشتري يتصور أن يستحق وصفاً زائداً على الأصل، وإذا رآه البائع كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يقول أولاً: له الخيار، ثم رجع، وقال: لا خيار له.

رجل اشترى جبة مبطنّة، فرأى بطانتها، فله الخيار إذا رأى ظهارتها كانت البطانة مقصورة بأن كان عليها فرو أو لم يكن؛ لأن الظهارة مقصودة بكل حال إلا إذا كانت الظهارة غير مقصورة بأن كانت حقيرة، ولو رأى ظهارتها ليس له الخيار إذا رأى بطانتها إلا إذا كانت البطانة مقصورة بأن كان عليها فرو.

وخيار الرؤية: غير مؤقت؛ لأنه ثبت حكماً لفقد الرضى كخيار العيب، وما يبطل به خيار الشرط من تعيب، أو تصرف: يبطل به خيار الرؤية إلا أن إحازته قبل الرؤية لا تصح؛ لأن الخيار ثبت لجهله بالوصف، وذلك قائم.

ولو أعتقه المشتري أو دبره لزم البيع، وكذلك إذا علق له حقاً كالإحارة، والزمن، والبيع، لأن تصرفه نفذ؛ لأنه صادفه [ملكه]^(٤) فبطل الخيار ضرورة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا باع فرداً عليه بيع بقبضه، أو فك الزمن، أو انقضت مدة الإحارة، لم يعد خيار الرؤية؛ لأنه لما نفذ تصرفه بطل خياره، والباطل لا يعود.

إذا اشترى شيئاً لم يرده^(٥) إنما يثبت له الخيار عند الرؤية حتى لو أجاز العقد قبل الرؤية، وقال: وضيت لا يلزم العقد، فرق بين الفسخ، والإجازة، فإن الفسخ: يجوز قبل الرؤية، لأنه إنما يملك الفسخ بسبب عدم لزوم العقد، والعقد غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة الأوصاف،

(٤) في «هـ»: غير واردة.

(٥) في «هـ»: لم يره.

(١) في «هـ»: يرده.

(٢) في «هـ»: إذا.

(٣) في «هـ»: يلزم.

بأنما الإجارة، إلزام العقد، ودا إنما يملك بسبب عدم لزوم العقد والعقد غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة الأوصاف^(١). والخيار مطلق بالرؤية فيكون عدماً قبل الرؤية.

وإذا رأى بعض المعقود، ولم ير البعض هل يثبت الخيار؟ حتى إذا رضى [يلزم الأصل]^(٢).

وفي هذا النوع من المسائل أن غير المرثي إن كان تبعاً للمرثي لا^(٣) يثبت وإن كان رؤية المرثي لا يعرف حال غير المرثي؛ لأنّ الشئ^(٤) حكمه حكم المتبوع، فيصير مرثياً تبعاً للمتبع، وإن لم يكن غير المرثي تبعاً للمرثي: إن كان مقصود بنفسه [كالمرثي]^(٥) ينظر. إن كان رؤية ما قد رأى، لم يعرف حال غير ما لم ير لم يثبت له^(٦) الخيار برؤية ما رأى؛ لأنّ ما هو المقصود من الرؤية فيما لم ير لم يحصل، وإن كان يعرف يثبت الخيار؛ لأنه حصل رؤية الباقي. إذا ثبت هذا فنقول:

المسح لا يخلو: إما أن يكون حيواناً من بني آدم، أو لا من بني آدم، أو غير حيوان منقول، أو عقار: شيء واحد أو أشياء، فإن كان حيواناً من بني آدم. بأن اشترى عبداً أو جارية: فرأى وجهها ولم ير سائر الأعضاء لم يثبت له الخيار حتى لو رضى لزماً، وإن كان برؤية البعض لا يعرف حال سائر الأعضاء؛ لأنّ سائر الأعضاء تبع للوجه في شراء العبد والجارية. ألا ترى أن القيمة تتفاوت بتفاوت الوجه، وإن كانت الأعضاء ومن الجاريتين أو^(٧) العبدتين سواء وإن رأى سائر أعضائها ولم ير وجهها يثبت له الخيار؛ لأنه لم ير المتبوع.

وإن كان^(٨) حيواناً لا من بني آدم، بأن اشترى فرساً أو حماراً، أو إبلأ أو بغلاً في رواية: إن نظر إلى عجزها، ورضي، سقط خياره، وإن لم ير سائر أعضائها، وإن لم ير عجزها، ورأس سائر أعضائها لا يثبت له الخيار، وفي رواية: يثبت^(٩) خياره ما لم ير وجهها، ومؤخرتها، وإن اشترى شاة للحم لا يسقط^(١٠) الخيار ما لم يوجد الجس ليعرف أنه مهزول أو سمين؛ لأنّ ما هو المقصود لا يحصل بمجرد الرؤية، وإن كانت شاة قنية [أي]^(١١) للدر، والنسل، فلا بد من النظر إلى ضرعها^(١٢) وسائر جسدها، وإن كان غير حيوان لكنه منقول: وإن كان شيء منه مقصوداً، كالوجه في المعافير والطافس، فإن رأى الوجه لا يثبت^(١٣) له الخيار كما في بني آدم، وإن رأى الظهر يثبت^(١٤)، وإن لم يكن شيء منه مقصوداً كالكرباس، إذا رأى البعض لا يبقى^(١٥) له الخيار؛ لأنّ رؤية بعضه تعرف حال الباقي إذ التفاوت بين المرثي، وغير المرثي يسير فإن وجد الباقي مثل المرثي لا خيار له.

- | | |
|--------------------------------|---|
| (١) في عدم لزوم العقد... جهالة | (٨) في دا: ساقطة. |
| (٢) الأوصاف: غير واردة. | (٩) في دا: لا يثبت، وهو خطأ. |
| (٣) في دا: غير واردة. | (١٠) في دا: لا يثبت. |
| (٤) في دا: غير واردة. | (١١) في دا: غير واردة. |
| (٥) في دا: البيع. | (١٢) في دا: دوعها وهو تصحيف. |
| (٦) في دا: غير واردة. | (١٣) في دا: يثبت، وهو خطأ والصحيح ما في دا. |
| (٧) في دا: غير واردة. | (١٤) في دا: لا يثبت، وهو خطأ، والصحيح ما في دا. |
| (٨) في دا: غير واردة. | (١٥) في دا: ثبت. |

وإن لم يجده، مثل المرئي، بل كان دونه كان له الخيار، لأن الرضى بما رأى إنما يكون رضى بما لم ير إذا كان مثله أو فوقه أما إذا كان دونه فلا. وأما^(١) إذا^(٢) كان عقاراً بأن كان داراً أو كرمًا إذا رأى خارج الدار لا يثبت^(٣) له الخيار وإن لم ير داخله، قالوا: هذا إذا لم يكن في داخل الدار أبنية فأما إذا كان يثبت^(٤) له الخيار ما لم يدخل الدار كله أو بعضه، لأن الدار مقصود خارج الدار كالشئ فكان بمنزلة الوجه من بني آدم من سائر الأعضاء.

وفي الكرم والبستان إن رأى رؤوس الأشجار كفى؛ لأن رؤية رأس كل شجرة يعرف حال الباقي فيصير الكل كالمرئي هذا إذا كان المبيع شيئاً [واحدًا]^(٥) فإن كان أشياء فهذا على وجهين إن كان من العدديات المتفاوتة كالتياب التي اشتراها في جراب ولبطيح في القعة والكوارة^(٦) والزمان والسفرجل يثبت^(٧) له الخيار ما لم ير الكل؛ لأن الكل مقصور ورؤية ما رأى لا يعرف حال الباقي، لأنها متفاوتة^(٨) وإذا كان من العدديات المتقاربة كالجزر والبيض والمكيل والموزون إن كان من جنس واحد^(٩) في وعاء واحد إذا رأى البعض لا يثبت^(١٠) له الخيار؛ لأن رؤية البعض في هذه الأشياء يعرف حال الباقي، لأن غير المرئي [مثل المرئي]^(١١) كان في وعائين. اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: رؤية أحدهما كرويتهما إذا كان غير المرئي مثل المرئي، وقال بعضهم: لا يكون؛ لأنهما شيان متى كانا في وعائين؛ لأن^(١٢) الأول أصح؛ لأن تعرف الباقي متى كان الكل في وعاء واحد إنما يحصل^(١٣) بسبب المماثلة لا باتحاد الوعاء هذا إذا كان المبيع مغيباً في الوعاء فأما إذا كان مغيباً في الأرض كالجزر والبصل والثوم، قد ذكرنا قبل هذا.

وإذا رأى متاعاً معلوماً لم ينشره ولم يفتشه فاشتراه على ذلك فلا خيار له فيه؛ لأن في الثوب الواحد رؤية البعض يعرف حال الباقي، قالوا: وهذا إذا لم يكن في طي الثوب ما هو مقصود كالكراس، فأما إذا كان كالمعافير أو مواضع العلم ما لم توجد رؤية ما هو المقصود كان على خياره.

ولو نظر إلى مملوك أو إلى دابة ثم اشتراها بعد ذلك بشهر لم يكن له فيه خيار؛ لأنه اشترى ما رآه والخيار معلق بشرط^(١٤) ما لم يره فإن قال المشتري: قد تغيرت عن حالها التي رأيتها عليه وأنكر البائع فعلى المشتري البينة، وعلى البائع^(١٥) اليمين؛ لأن المدعي

- | | |
|--|--|
| (١) في «د»: غير واردة. | (٩) في «د»: إن كان من جنس واحد: غير واردة. |
| (٢) في «د»: إذا غير موجودة وهي في صلب النص كما في «أ». | (١٠) في «د»: يثبت بدون لا |
| (٣) في «د»: يثبت بدون لا. | (١١) في «أ»: غير واردة. |
| (٤) في «د»: لا يثبت. | (١٢) في «د»: لكن |
| (٥) في «أ»: غير واردة. | (١٣) في «د»: إنما يحصل. غير واردة |
| (٦) في «د»: في القعة والكوارة: ساقطة. | (١٤) في «د»: بشرط. |
| (٧) في «د»: لا يثبت. | (١٥) في «د»: وعلى البائع: ساقطة. |
| (٨) في «د»: لأنها متساوية: غير واردة. | |

يدعي عارضاً فيكون مدعياً، والبائع متمسك بالأصل، فيكون منكرأ. قالوا: هذا إذ كانت المدة قريبة بحيث يعلم أنها لا تتغير في [مثل]^(١) تلك المدة فأما إذا تطاولت المدة فالقول: قول المشتري، قالوا: رأيت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة فزعم البائع أنها لم تتغير أكان يصدق، وهذا مما يعرفه كل عاقل، فكان الظاهر شاهداً للمشتري، فكان القول: قوله.

إذا اشترى عدل زطي بثمان واحد، أو كل ثوب بعشرة دراهم، أو كثر حنطة، أو خادمين فيها هنا أربع مسائل: مسألة: في خيار الرؤية، ومسألة: في خيار الشرط، ومسألة: في خيار العيب، ومسألة: في خيار الاستحقاق. وكل مسألة: على ثلاثة أوجه.

إما أن يكون قبل قبض جميع المبيع، أو بعد قبض جميع المبيع، أو قبل قبض البعض، وبعد قبض البعض.

وفي المسألة الأولى، والثانية: في الوجه الثالث ليس له أن يرد البعض دون البعض؛ لأن خيار الرؤية والشرط، يمنعان تمام الصفقة قبل القبض، وبعد القبض، ولهذا يتفرد بالرد وتفريق الصفقة قبل تمام الصفقة، لا يجوز.

وفي المسألة الثانية^(٢) في الوجه الأول: وفي الوجه الثالث كذلك الجواب. أما في الوجه الأول، فلأن الصفقة من غير خيار العيب غير تمام قبل القبض فمع الخيار أولى، ولهذا يتفرد المشتري برد الكل، أما في الوجه الثالث: فلأن قبض المبيع، ولا قبض سواء، وأما في الوجه الثاني: إن كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وكان شيئين كالثوبين والعبدتين فله أن يرد المبيع^(٣) خاصة، وليس له أن يردهما جميعاً، لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض، ولهذا لا يفرد بالرد، وتفريق الصفقة [بعد التمام]^(٤) لا بأس به، وإن كان المبيع مما يكال أن يوزن من ضرب واحد ليس له رد المعيب خاصة، لأن المكيل والموزون^(٥) جعل كشيء واحد من حيث الحكم؛ لأن المالية والتقوم للمكيل والموزون يثبت بالإجماع فإن الحبة بانفرادها لا تكون مالاً متقوماً قابلاً للبيع فصار الكل في حق البيع كشيء واحد، ولهذا جعل رؤية البعض ك رؤية الواحد كما في الثوب الواحد ولو كان شيئاً واحداً فوجد في بعضها عيباً بعد القبض لا يكون له رد المعيب^(٦)؛ لأن التابع يتضرر بذلك فكذا إذا صار شيئاً واحداً من حيث الحكم^(٧) وأن في رد المعيب صرراً؛ لأنه إذا مير المعيب عن الجيد تنقص قيمة المعيب؛ لأن المبيع المعيب يزداد قيمته بالخلط مع الجيد، وفي المسألة الرابعة في الوجه [الأول]^(٨) والثالث للمشتري أن يرد ما لم يستحق، وله أن يرد؛ لأن الصفقة تفرقت عليه قبل القبض، وفي الوجه الثاني ليس للمشتري جبر؛ لأن

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في «أ»: غير واردة. | (٥) في «د»: المعداد. |
| (٢) في «د»: الثالثة. | (٦) في «أ»: العيب. ولعل الصواب ما في «د». فائشاء بضاً. |
| (٣) في «د»: المعيب. | (٧) في «أ»: مطبوعة، وهي في «د»: واضحة ومفروقة. |
| (٤) في «أ»: غير واردة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |

الصفقة تفرقت على المشتري بعد التمام؛ لأنها تفرقت بعد القبض إلا أن للمستحق خيار الإجازة وأنه لا يمنع تمام الصفقة، ويستوي الحواب في هذه المسألة في الثوبين والعديين والمكيل والموزون؛ لأن استحقاق بعض المكيل لا يوجب عيباً لا فيما استحق ولا فيما لم يستحق فلا يزول بسبب الاستحقاق شيء من المالية في الباقي حتى يكون عيباً بخلاف ما لو وجد بعض المكيل والموزون معيباً حيث يثبت له الخيار في رد الكل، لأن تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب في المعيب حتى لو كان في وعائين فوجد في أحدهما عيباً كان له رد المعيب دون الآخر.

لأن رد أحدهما لا يوجب زيادة عيب فيه.

إذا اشترى الوكيل شيئاً لم يره وقد رآه الموكل من قبل يثبت للوكيل خيار الرؤية؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد ولم توجد الرؤية من الوكيل، أما إذا اشترى شيئاً قد رآه من قبل وهو لا يعلم أن المشتري ذلك [المعري^(١)] بأن اشترى ثوباً ملفوفاً، وقد رآه من قبل ثبت له خيار الرؤية؛ لأنه لا يكون راضياً به.

الوكيل بالشراء إذا رأى شيئاً فروثته تصير رؤية الموكل، أما رؤية الرسول بالشراء: لا تصير رؤية المرسل، لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، ففي الوجه الأول: العاقد هو الوكيل، وفي الوجه الثاني: العاقد هو المرسل دون الرسول.

إذا أرس بقبض المبيع فروية الرسول لا تكون رؤية المرسل والوكيل بالقبض إذا قبضه بعد الرؤية لا يكون للموكل خيار الرؤية إلا من عيب^(٢) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وله الخيار في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنه مأمور بالقبض لا بالرؤية. أبو حنيفة يقول: الوكيل بالقبض وكيل بما لا يتم القبض إلا به، والقبض في شرائه ما لم ير لا يتم إلا بعد الرؤية والرضى بخلاف الرسول؛ لأن الرسول بالشيء لا يكون رسولاً له، وبما لا يتم ذلك الشيء إلا به كالرسول بالشراء لا يكون رسولاً بالقبض، وإن كان تمام الشراء به فكذاهاها.

الأعمى إذا اشترى شيئاً جاز وله خيار الرؤية، فإن كان شيئاً يجس فجس كان ذلك بمنزلة النظر من البصير: لأن الجس فيما يجس مما يعرف بعضه أوصاف المقصود عليه فيقام مقام النظر حالة المعجز فإن كان شيئاً لا يجس، بأن اشترى ثوباً على رؤوس الشجر أو مانعاً أو عقاراً تكلموا فيه، منهم من قال: يوكل بصيراً حتى إذا قبضه وهو ينظر إليه يبطل خيار الرؤية وعن أبي يوسف أنه قال: يقاد إلى ذلك الموضع فإذا صار بحال لو كان بصير الزاي ووصف له ذلك فقال: رضيت، يبطل خياره^(٣). وقد عرض تمامه في «الجامع الصغير».

وأما خيار الشرط وغيره:

رجل اشترى عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فليس للبايع أن يطالبه بالثمن، ما

(١) في «أ»: غير موجودة. (٢) زيادة في «د»، وهي غير موجودة في «أ».

(٣) في «د»: إلا من عيب: غير واردة.

لم تمضِ الثلاث؛ لأنَّ خيار المشتري يمنع زوال الثمن عن ملكه.

رجل اشترى حارية على أنها مغنية بكذا وكذا صوتاً فإذا هي لا تغني شيئاً لا خيار له، لأنه غير مطلق فيه شرعاً.

رجل له سلعة وزنية، ظن أنها أربعة آلاف من، باعها من أربعة أنفس لكل واحد منهم ألف من بثمان معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصاً من المقدار المقدر بكثير، فهذا على وجهين: إن باع منهم معاً لهم الخيار إن شاءوا أخذ^(١) كل واحد منهم بما يخصه من الثمن، وإن شاءوا تركوا ورجعوا بالثمن؛ لأنه تغير شرطهم وإن باع منهم مفرداً النقصان على الآخر.

رجل باع من آخر شيئاً وقبض المشتري المبيع رمضى أيام فقال البائع للمشتري: أنت بالحيار أو قال: أنت بالخيار ثلاثة أيام، ففي الوجه الأول: له الخيار ما دام في المجلس؛ لأن هذا بمنزلة قوله: لك الإقالة. وفي الوجه الثاني: له الخيار ثلاثة أيام كما سمي، هو المختار.

رجل اشترى من رجل حنطة في البيت جزافاً فوجد فيها دكاناً فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، وكذا إذا اشترى بثر حنطة على أنها كذا وكذا دراعاً، فإذا هي أقل، فللمشتري الخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك، فرق بين هاتين المسألتين، وبينما: إذا كان الطعم في الحب^(٢) فإذا نصفه تبين حيث يأخذه بنصف الثمن والفرق: أن الحب: وعاء يكال به فصار المبيع حنطة له مقدرة والبيت والبثر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة لكن البائع أطعمه في شيء فوجده بخلافه وإذا يوجب الخيار.

رجل اشترى عبداً واشترط أن للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والقراء في آخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة أيام: اليوم الآخر من رمضان، ويومين بعده؛ لأنه سكت عن الحيار يوم العقد، وأمكن تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم^(٣) العقد، ويومين بعد رمضان، ولو قال البائع للمشتري^(٤): لا خيار لي في رمضان فالبيع فاسد؛ لأنه تعذر تصحيح العقد.

رجل اشترى سمكة على أنها عشرة أرطال فوجد البائع فوجد المشتري في بطنها حجراً يوزن ثلاثة أرطال، فهو بالحيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك؛ لأنَّ الوزن هنا جارٍ مجرى الجودة، وفوت الوزن بمنزلة العيب وسيعلم من هذه المسألة كثير من المسائل، فإن شراها قبل أن يعلم، وباقي المسألة على حالها: تقوم السمكة عشرة أرطال وهو يقوم سبعة أرطال، ويرجع بحصة ما بينهما؛ لأنه تعذر الرّد بالعيب ويرجع بنقصان العيب رجل اشترى حارية على أنه بالخيار ورّد غيرها على البائع، وقال: هي التي اشتريتها،

(١) في «ه»: بالافراد والمقام يقتضي الجمع وهو في «د» هكذا، فأنشأه.

(٢) الحب: الخاية، فارسي، معرب، مختار الصحاح - الزاوي مادة: (ح ب ت)، ص ١١٩.

(٣) في «د»: وقت. (٤) في «د»: البائع للمشتري: ساقطة.

فالقول: قوله وللبيع أن يملكها، وبطأها؛ لأن المشتري لما ردها فقد رضي بملك البائع بذلك الثمن فكان للبايع أن يملكها وبطأها، وكذلك على هذا القياس، القصار إذا رده ثوب آخر على رب الثوب وكذلك الإسكاف.

رجل اشترى بيضاً أو كُفْرَى^(١) على أن المانع بالخيار فخرج الفرخ، وصار الكُفْرَى تمراً بطل البيع؛ لأن البيع لو بقي بقي مع الخيار، ولو بقي مع الخيار لقدر المانع على الإجازة شاء المشتري أو أجاز وهذا لا يجوز لأن البيع قد تغير اسماً ومعنى لا في ملكه وصار شيئاً آخر وفي الزيادات: أنه لا يبطل فإن لم يكن في البيع خيار للبايع فالبيع باقٍ وللمشتري خيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك؛ لأنه لو بقي المبيع لا يلزمه المشتري شيء^(٢) أو أبي بدون رضا^(٣) وإنما يلزمه إذا شاء وهو جائز بعد تغير المبيع هو المختار.

وإذا اشترى فصيلاً فلم يقبضه حتى صار حياً بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل.

رجل اشترى من رجل أرضين فإذا أحدهما لغير البائع، ولم يعلم المشتري وقت الشراء ثم علم فهذا على وجهين: إن علم قبل القبض له الخيار؛ لأنه تفرقت الصفقة قبل القبض، وإن علم بعد القبض لا خيار له؛ لأنه تفرقت الصفقة^(٤) بعد القبض.

رجل اشترى أرضاً مستأجرة، فهذا على وجهين: إن لم يعلم المشتري ذلك وقت الشراء له الخيار، وإن شاء تبرص، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي فيطالبه التسليم، وإذا عجز فسخ القاضي العقد بينهما، وإن علم ذلك ذكر^(٥) القاضي إمام أسبيج في شرحه؛ أنه لا خيار له، والصحيح: أن له الخيار، وعليه الفتوى؛ لأنه اشترى على رجاء أن يجيز المستأجر فيقدر البائع على التسليم فإذا لم يجر ولم يقدر كان له الفسخ؛ وأما^(٦) إذا اشترى أرضاً لها أكار فهو على هذين الوجهين. [وكذلك إذا اشترى الموهون فهو على هذين الوجهين]^(٧).

خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز، حتى لو باع عبداً بألف درهم ورطل من خمر على أنه بالخيار، فقبضه المشتري بإذن البائع وأعتقه لا يجوز.

وأما ما يبطل الخيار:

رجل اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام [أو باع جاريته على أنه بالخيار ثلاثة أيام]^(٨) فدعاها من له الخيار إلى فراشه لا يبطل؛ لأنه ربما دعاها إلى الفراش للاختبار ليعلم أنها نجيب أو لا نجيب.

(١) المعلوم، وقيل: وعاء الطلع وكذا الكفري بضم الكاف وتشديد الزاء، مختار الصحاح، مادة (ك ف ر) ص ٥٧٤، ٥٧٦.

(٢) في «د» أو أجاز وهذا لا يجوز... لا يلزم المشتري شيء: ساقطة.

(٣) في «د» بدون رضا: ساقطة. (٤) في «د»: قبل القبض... تفرقت الصفقة: ساقطة.

(٥) في «د»: ذلك ذكر: ساقطة. (٦) في «د»: وكذا.

(٧) زيادة في «د»، وهي غير موجودة في «د». (٨) زيادة في «د»: ولا توجد في «د».

رجل اشترى بقرة أو شاة على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فحلب بطل خياره هو المختار، لأنه دليل استيفاء الملك.

رجل اشترى عبداً بألف درهم ووطل من خمر على أن البائع بالخيار شهراً فقبضه المشتري بأمره وأعتقه في الشهر لم يجز عتقه؛ لأن البيع إذا كان جائزاً لم يحز عتقه لا نادراً ولا موقوفاً إلى وقت سقوط الخيار وكذا إذا كان فاسداً. فهذه المسألة تدل على أن خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت^(١) في البيع الجائز، ولو أعتق بعد الشهر، جاز وعليه القيمة كما في البيع الجائز بشرط الخيار إذا أعتق بعد مضي مدة الخيار.

ولو اشترى شيئاً، والخيار للمشتري فهلك المبيع في يده، لزمه الثمن، وانقطع الخيار؛ لأن المبيع قبل أن يهلك يصير معيماً، وحدوث العيب بالمبيع في يد المشتري مما يسقط خيار المشتري، ومتى سقط الخيار تم البيع، ولو كان الخيار للبائع فمات في يد المشتري، فعليه قيمتها للمائع؛ لأن النائع إنما رضي بالقبض بجهة العقد فإذا لم ينحقق العقد لم يكن راضياً بالقبض فكان هذا قبضاً بغير إذن المالك معي، فإن لم يهلك لكن أعتقها^(٢) البائع أو وطأها أو قبلها بشهرة، أو نحوه، فهذا كله قبض المبيع؛ لأن هذه التصرفات لا تحل إلا بالملك ولا ملك إلا بفسخ البيع، وفسخ العقد بهذه الأسباب يصح من غير محضر من المشتري؛ لأن ثبوت الانفساخ هنا ضروري لا قصدي، ولا يقتصر إلى الشرائط كالموكل إذا أعتق العبد الذي وكله ببيعه ينزل الوكيل، وإن لم يعلم. والله أعلم.

الفصل العاشر

في المسائل المتفرقة

رجل اشترى حجرة وسطحها وسطح جارها مستريان فأخذ جاره يبنّي^(٣) [حتى]^(٤) يتخذ حائطاً بينه وبين جاره، ليس له ذلك؛ لأن هذا جبر على البناء في ملكه، وإذا أراد أن يمنعه من الضعود حتى يتخذ سترة، فهذا على وجهين: إن كان في صعوده يقع بصره في دار جاره له المنع؛ لأن فيه ضرراً زائداً، وإن كان لا يقع بصره في دار جاره لكن يقع عليهم إذا كانوا على السطح ليس لهم أن يمنعوه؛ لأنهما استويا في الضرر؛ لأنه إن كان يقع بصره عليهم [في السطح]^(٥) يقع بصرهم^(٦) عليه^(٧) أيضاً في السطح.

رجل اشترى داراً فوجد في جذع من جذوعها دراهم فهذا على وجهين: إن كان البائع

- | | |
|----------------------------------|-------------------|
| (١) في دة: ساقطة. | (٥) في دة: ساقطة. |
| (٢) في دة: أعتق بدون هاء الضمير. | (٦) في دة: بصره. |
| (٣) في دة: ساقطة. | (٧) في دة: عليهم. |
| (٤) في دة: ساقطة. | |

[قال]^(١): هي لي ترد عليه؛ لأنه أخذ من يده، لأن الدار كانت في يده، وإن قال: ليست لي، حكمها حكم اللقطة؛ لأنه لا يعرف لها مالك.

قرية خراجها على الماء ولم يكن للكروم ماء ولم يؤخذ الخراج من الكروم، فهذا على وجهين: إن لم يكن في الابتداء كذلك^(٢) بإذن الخليفة يؤخذ الخراج من الكروم؛ لأنهم أخطأوا في ذلك إن كان في الابتداء كذلك لم يؤخذ الخراج من الكروم؛ لأنه صار بمنزلة ما لو وضع الإمام عليهم^(٣) خراج الكروم.

ورحل اشترى أرضاً ولم يقبضها أو قبضها ومنعه إنسان عن زراعتها لا يجب عليه الخراج؛ لأن الخراج يجب على مالك يتمكن من التصرف.

أشجار على حافتي التهر في الشاربة [اختصم فيها الشاربة]^(٤) ورحل يجري^(٥) هذا التهر مقابل داره ولم يعلم الغارس فهذا على وجهين: إن كانت الأراضي التي نبتت فيها الأشجار ملك الشاربة الأشجار لهم؛ لأنها نبتت في ملكهم، وإن لم تكن ملك الشاربة فإنما هي للعامة، وهل لهم حق التسييل، فهذا على وجهين: إن لم يعلم [أنه]^(٦) اشترى الدار بعد غرس الأشجار، تكون لصاحب الدار؛ لأنها في حجره، وإن علم أنه اشترى الدار بعد غرس الأشجار لا تكون لصاحب الدار؛ لأنها صارت في حجره بعدما نبتت الشجرة، هكذا ذكر في بعض المواضع ويجب أن يكون هذا المجري في فناء داره ليكون في حجره.

رجل له ثوب رمى بثوبه لا يجوز لأحد أن يأخذه إلا أن يقول حين رماه: فليأخذه من أراد؛ لأن الملك لا يبطل بالرمي وملك الغير لا يباح أخذه إلا بإذنه.

رجل دفع مالاً مضاربة إلى رجل جاهل ببيع واشترى وبيع حل للدافع أخذ نصيبه من الربح ما لم يعلم أنه اكتسب من الحرام؛ لأن الظاهر أنه اكتسبه من الحلال.

امرأة اشترت شيئاً لولدها الصغير على أن لا ترجع عليه بالثمن فهو جائز استحساناً؛ لأنه يصير بمنزلة الهبة، والأم لو وهبت لولدها الصغير جاز وقد مروت المسألة.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فقال: أنا لا أنهاك عن التجارة صار مأذوناً في التجارة، ولو قال لرجل: لا أنهاك عن طلاق امرأتي، لا يصير وكيلاً، حتى لو طلق لا يصح؛ لأنه لو رأى العبد يتجر ولم ينهه كما قال صار مأذوناً، فكذا إذا أخبر عن ذلك ولو رآه يطلق امرأته فلم ينهه كما قال، لم يصير وكيلاً، فكذا إذا أخبر عن ذلك.

رجل اشترى داراً أو بستاناً في سكة [وأراد أن يدفع فيها]^(٧) وأراد الجيران أن يمنعوه، فإن كان ذلك يؤدي جيرانه على الدوام فلهم أن يمنعوه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا

(١) في «أ»: مطبوعة.

(٥) في «د»: مجرى.

(٢) في «د»: كم لك.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «د»: عنهم.

(٧) زيادة في «د»، وهي ليست موجودة في «أ».

(٤) زيادة في «د»، وليست في «أ».

فُزِرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ^(١) فنزل ضرر غير الإتلاف على الدوام منزلة ضرر الإتلاف.

رجل له دقيق والآخِر نورة، فاختلطوا وكل واحد منهما ينقص ثمنه ببيعان ويصوبان في الثمن كل واحد منهما بقيمة سلعته مختلطة؛ لأن هذا نقصان دخلهما من غير صنع أحدهما.

رجل اشترى عبداً للنجارة فأجره أو داراً للتجارة فأجرها خرج العبد والدار من أن يكونا للتجارة؛ لأنه لما أجرهما فقد قصد الغلة فخرجتا من حكم التجارة.

رجل أودع رجلاً فصيلاً فأدخله المودع في بيته ثم عظم فلم يقدر على إخراجه إلا أن يقلع بابه فله أن يعطي قيمة الفصيل يوم صار في حدّ لا يستطيع الخروج من الباب فيملك دفعاً^(٢) للضرر عن نفسه إن شاء، وإن شاء قلّع بابه ورد الفصيل هذا إذا كان قيمة ما ينهدم من البيت بإخراج الفصيل أكثر قيمة الفصيل أمّا إذا كان قيمة الفصيل أكثر من قيمة ما ينهدم من البيت بإخراج الفصيل وأبى المودع قلّع الباب وإخراج الفصيل يجب أن يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم إليه وإخراج الفصيل. هذا إذا أدخل المودع الفصيل في بيته. أمّا إذا استعار المودع بيتاً فأدخل الفصيل فيه وعظم الفصيل، وبقي المسألة على حالها يقال لرب الفصيل: إن أمكنك إخراج الفصيل أخرجه، وإلا فأنجره واجعله قطعاً قطعاً؛ لأنه لا يمكن لرب الفصيل هدم باب البيت؛ لأن المالك لم يرض به فتعين هذا، هذا إذا كان فصيلاً، فإن كان حماراً، أو بغلاً فهذا على وجهين، إن كان ضرر الدار فاحشاً فكذلك الجواب، إن كان يسيراً له أن يقلّع الباب، ويغرم مقدار ما أفسد من الباب، وهذا نوع استحسان؛ لأنه لو لم يجعل كذلك يتضرر صاحب الحمار والبغل بفوات حقه أصلاً.

رجل باع أقواماً فمات وله عليهم ديون ولا وارث له معروف فأخذ السلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرأ الغرماء وعليهم^(٣) أن يؤدّوا إليه ثانياً؛ لأنه تبين أنه ليس للسلطان ولاية الأخذ.

رجل دخل داره الأتراك فأخذوا ثوباً من داره وذهبوا به وعجز عن استردادها فاستعان برجل له حرمة أن يسترده منهم، فقال له ذلك الرجل: بعه مني، وأنا أسترده منهم، فباعه بشئ معلوم، فجاء الرجل، وقال لهم: هذا ثوبي فكذبوه، وحلفوه بطلاق امرأته أنه ثوبه فحلف لا يحنث، لأن شراء المنصوب إذا كان الغاصب مقرراً أو له بيعة صحيحة مفيدة للملك، كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى.

من عليه الدين إذا وهب مالاً من رب الدين يملك رب الدين بالهبة لا بالدين؛ لأن المملك^(٤) ملكه بغير جهة الدين وهو يملك كذلك.

صاحب الدين إذا ظفر بالدينانير، وحقه في الدراهم كان له أن يمدّ يده، ويأخذ الدينانير؛ لأن الدراهم والدينانير جملاً كشيء واحد في حق البياعات، ولهذا لو استبدل الذهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول، كما لو استبدل الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

(١) في «د»: ساقطة.

(٢) في «د»: عليه. والضواب ما أثبتناه كما هو في «ج» و«د». (٣) في «ج»: التملك.

كتاب الشفعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه^(١): هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: فيما يستحق الشفعة، وفيما لا يستحق، وفي طلب الشفعة [وكيفية]^(٢) الطلب، وأين يطلب، وكيفية التحليف في الشفعة، وفي الألفاظ التي يصح بها طلب الشفعة.

الفصل الثاني: فيما يبطل الشفعة، وفيما لا يبطل، وفيما يقع تسليماً للشفعة، وفيما لا يقع، وفيما يعود حق الشفعة، وفيما لا يعود.

الفصل الثالث: في اختلاف البائع، والمشتري، مع الشفيع في الثمن، وطلب الشفعة^(٣) وغيرهما، وفي الثمن الذي يأخذ به الشفيع الشفعة، وفيما يبطل دعوى الملك بدعوى الشفعة، وفيما لا يبطل، والحيلة في إسقاط الشفعة، وفي جوازها.

الفصل الرابع: فيما يملك نفريق الصفقة في الشفعة، وفيما لا يملك، وفيما يجوز للقاضي القضاء بالشفعة، وفيما لا يجوز.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

(١) في «ج» قال رضي الله تعالى عنه: غير واردة

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: ساقطة.

الفصل الأول

في استحقاق الشفعة وغيره إلى آخره

رجل أجز داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة، والمستأجر شفيعها، فالباع جائر بين المانع والمشتري موقوف في حق المستأجر، لقيام الإجارة فإن أجاز المستأجر نفذ في حقه وقدر البائع على التسليم؛ لأنه بطلت الإجارة، وكان للمستأجر الشفعة لو حود سببها، ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الإجارة، لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الإجارة. [فرق]^(١) بين هذه المسألة وبينها إذا باع من آخر داراً على أن يكفل فلان بالثمن، وفلان شفيعها فكفل حيث لا تثبت له الشفعة. والفرق: أن في مسألة الكفالة البيع لا يجوز ما لم يكمل لما كانت الكفالة شرطاً في البيع فصار الجواز^(٢) مضافاً إليه فصار بمنزلة البائع، أنا ما هنا البيع حائز من غير إجازة المستأجر^(٣) إلا أن للمستأجر خيار آت يطل الشراء في حقه، فصار بمنزلة ما لو باع داراً على أن فلاناً بالخيار، وفلان شفيعها: كان له الشفعة.

رجل أخذ أرضاً مزارعة^(٤) فزرعها فلما صار الزرع بقلأ اشترى المزارع الأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع ثم جاء الشفع، فله الشفعة في الأرض، وفي نصف الزرع؛ لأنه مبيع تحت فيه الشفعة لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع؛ لأن نصف الأرض مشغول بنصيب^(٥) المزارع ولم يجب^(٦) للشفع فيها شفعة، فكان المزارع أحق بها حتى يدرك الزرع.

رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار أخرى بجنيها، والغاصب، والمشتري حادان، فأراد الشفع الشفعة ينبغي للشفع^(٧) أن يطلب الشفعة حين^(٨) يبلغه الخبر^(٩) حتى إذا أقدم البيعة على الملك تبين أن الشفعة [كانت]^(١٠) ثابتة. فإذا طلب غاصم الغاصب إلى القاضي ويخبر عن صورة الأمر، فيعد^(١١) ذلك المسألة على وجهين: إن أقام البيعة: فقصى القاضي في الدار والشفعة له في الدار الأخرى؛ لأن الثابت بالبيعة العادلة كالثابت معاينة، وإن لم يقم البيعة حلفهما [القاضي]^(١٢) جميعاً معد^(١٣) ذلك المسألة على أربعة أقسام: إن حلفا لا يقضي له بإحدى^(١٤) الدارين، وإن نكلا يقضي له بالدارين، وإن حلف الغاصب،

- | | |
|--------------------------|---------------------------|
| (١) في آء: ساقطة. | (٨) في آء: حتى. |
| (٢) في آء: لجواب. | (٩) في آء: غير واردة. |
| (٣) في آء: ساقطة. | (١٠) في آء: واردة. ساقطة. |
| (٤) في آء: لمزارعة. | (١١) في آء: فعد. |
| (٥) في آء: بنصف. | (١٢) في آء: ساقطة. |
| (٦) في آء: ساقطة. | (١٣) في آء: معد. |
| (٧) في آء: واردة. ساقطة. | (١٤) في آء: باخذ. |

ونكل المشتري لا يقضي له بالدار المغصوبة ويقضي له بالدار المشموعة، وإن حلف المشتري ونكل الغاصب: يقضي له بالدار المغصوبة^(١) ولا يقضي له بالشفعة، لأن النكول إقرار، وإقرار كل مقر حجة عليه خاصة.

دار بيعت بجانب دار الوقف؛ لا شفعة للواقف^(٢) حتى لا يأخذها القيم، لأن الشفعة تجب^(٣) بحق الملك، والموقوفة ليست بمملوكة لأحد في الحقيقة.

رجل اشترى داراً لابنه الصغير، والأب شفيعها، فأراد أن يأخذها بالشفعة، كان له ذلك؛ لأن الأب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هذا ومتى أخذ^(٤) كيف يأخذ؟ يقول: اشترت فأخذت بالشفعة، ولو كان مكان الأب وصي يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يملك الشراء فهو كالأب، وعلى قول من لا يملك له الشفعة أيضاً: لكن يقول: اشترت فطلبت الشفعة ثم يرفع^(٥) الأمر^(٦) إلى القاضي حتى ينصب قيمياً عن الصبي فيأخذ الوصي عنه بالشفعة، ويسلم الثمن إليه، ثم هو يسلم الثمن إلى الوصي.

رجل اشترى داراً ولم يقبضها حتى بيعت داراً أخرى بجانبها، كان للمشتري الشفعة؛ لأنه ملكه^(٧) فيثبت له الجوار.

رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً فدفعت إليها داراً فهذا على وجهين: إن قال الزوج: جعلتها مهرك، لا شفعة فيها؛ لأن هذا تقدير لمهر المثل، ولا شفعة في المهور، وإن قال: جعلتها بمهرك ثبت^(٨) فيها الشفعة؛ لأنها عوض المهر فكانت مبيعاً.

دار بيعت، ولها بابان في زقاقين، فهذا على وجهين: إن كانت في الأصل دارين، باب [دار]^(٩) أحدهما في زقاق، وباب الأخرى في زقاق آخر فاشترى رجل واحد، ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها داراً واحدة فلاهل كل زقاق أن يأخذوا الجانب الذي يليه؛ لأنهما [لما]^(١٠) كانتا دارين في الأصل كان لأهل كل زقاق جوار بأحدهما، وإن كانت في الأصل داراً واحدة، [ولها بابان: كانت الشفعة لأهل الزقاقين [جميعاً]^(١١) في جميع الدار بالتسوية؛ لأن الدار لما كانت واحدة في الأصل كان الجواز بكل الدار ثانياً^(١٢) لأهل الزقاقين فكانت العبارة للأصل دون العارض. ونظير هذا: الزقاق إذا كان في أسفلها زقاق آخر إلى الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار لكل سكة واحدة كان لأهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة، ولا شفعة لهم في الجانب الآخر، وكذا سكة غير

- | | |
|--|-------------------------------|
| (١) في «ج»: ويقضي له... المغصوبة: ساقطة. | (٧) في «ج»: لأنه ملكه. ساقطة. |
| (٢) في «د»: للوقف. | (٨) في «د»: غير واردة. |
| (٣) في «ج»: غير موجودة. | (٩) في «أ» و«د»: غير واردة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: يرجع. | (١١) في «أ» و«ج»: غير واردة. |
| (٦) في «د»: ساقطة. | (١٢) في «أ» و«د»: غير واردة. |

نافذة رفع [الحائط]^(١) من أسفلها حتى صارت نافذة فهم شركاء؛ لأن المنفذ محدث، وإنما ينظر إلى أول الأمر لا إلى ما صار في الانتهاء.

رجل أسلم داراً في مائة قفيز حنطة وسلم فجاء^(٢) الشفيع فله الشفعة، لأنها ملكت بعقد المعاوضة، ولو لم يسلم حتى تفرقا يبطل السلم لمكان الافتراق. ولا شفعة للشفيع، لأنه انفسخ عقد السلم.

دار كبيرة فيها مقاصير: باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة^(٣) معلومة فلجار الدار الشفعة فيما كان جاراً من أي نواحيها؛ لأن المبيع من جملة الدار، والشفيع جار الدار، فكان جار المبيع، فإن سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة، أو القطعة المشتراة^(٤) لم تكن الشفعة إلا لجارها؛ لأن المبيع صار مقصوداً فخرج من أن يكون بعض الدار، وكذا لو اشترى بيتاً من دار، والدار كلها لرجل فلجار الدار الشفعة، وإن كان غير جار البيت^(٥) فإن سلم الشفعة ثم باع المشتري البيت فلا شفعة لما قلنا.

رجل اشترى داراً في سكة غير نافذة، ثم اشترى بعد ذلك أخرى، كان لأهل السكة أن يأخذوا الدار الأولى، ويكونون شركاء في الثانية، لأن وقت شراء الدار الأولى لم يكن للمشتري شريكهم في السكة، ووقت شراء الدار الثانية شريكهم في السكة.

دار بين ثلاثة نفر فاشترى [رجل]^(٦) نصيبهم، واحد بعد واحد فللمحار أن يأخذ الثلث^(٧) الأول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل لما قلنا في المسألة الأولى.

ولو كانت الدار^(٨) بين أربعة، نفر فاشترى رجل نصيب الثلاث واحداً بعد واحد ثم حضر الزابع كان شريكاً في النصيبين جميعاً؛ لأن المشتري شريك وقت شراء النصيبين هنا، وفي المسألة الأولى: غير شريك وقت شراء^(٩) النصيب الأول.

رجل اشترى عشرة أفرحة متلازمة، والشريك ملازم بعضها فليس له أن يأخذ إلا ذلك البعض، وكذا القرية، وكذا الأراضي؛ لأن السب موحود في البعض، فلا يثبت الحكم في الكل وإن كان فيه تفرق الصفقة عن المشتري.

رجل أوصى بغلة داره لرجل، وبرقيتها لرجل آخر، فبيعت دار إلى^(١٠) جيبها فشقيعها الذي له الرقة؛ لأن السب تحقق في حقه وهو الجوار.

رجل أوصى [لرجل]^(١١) بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها، ثم قل الموصى له الوصية فادعى الشفعة لا شفعة له؛ لأنه لم يملك الدار وقت البيع فلم يتحقق

- | | |
|-------------------------------|----------------------------|
| (١) في دا: ساقطة. | (٧) في دا: البيت. |
| (٢) في دا: ساقطة. | (٨) في دا: ساقطة. |
| (٣) في دا: قاعه وهو تصحيف. | (٩) في دا: وقت شراء ساقطة. |
| (٤) في دا: المبيعة. | (١٠) في دا: في |
| (٥) في دا: الدار. | (١١) في دا: ساقطة. |
| (٦) في دا: واحداً: غير واردة. | |

النسب، فإن مات الموصى له قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت دار بجبها، فادعى الورثة الشفعة، فلهم ذلك؛ لأنه بمنزلة قوله على ما عرف في شرح «الجامع الكبير» فمُلَّت فصدر ملكه موروثاً لورثته فتحقق النسب للورثة.

رجل [جعل] ^(١) بيتاً في داره هـ لرجل ثم باع بقيتها فلا شفعة للجار؛ لأن المشتري شفيع، فإن فعل ذلك هرباً من الشفعة هل يكره؟ سيذكر في فصله إن شاء الله تعالى.

شراء دور مكة حرسها الله تعالى ^(٢) هل يصح لتجب للشفيع فيها الشفعة؟ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: روايتان: ذكر في الجامع الصغير: أن بيع الأرض لا يجوز، وإنما يجوز بيع البناء فلا تجب للشفيع الشفعة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يجوز للشفيع ^(٣) وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى [أيضاً] ^(٤) وعليه الفتوى؛ لأنه باع المملوك.

ثلاثة أبيات في الدار كل واحدة فوق الأخرى، كل واحدة لإنسان فباع واحد منهم يته، فهذا على وجهين: إن كان طريق الكل في الدار للمباين أن يشتركا في الشفعة؛ لأنهما سواء في شركة الطريق، وإن كان أبواب السيوت في السكة إن باع الأوسط كان للأعلى والأسفل أن يأخذا بالشفعة؛ لأنهما جاران [له] ^(٥)، وإن باع الأسفل فالأوسط ^(٦) أولى [به] ^(٧)؛ لأنه هو الجار الملازق، وإن باع الأعلى، فالأوسط أيضاً أولى لما قلنا أنه جار ملاصق.

رجل اشترى نصيباً من دار، فقامم البائع، ثم جاء الشفيع، فهذا على وجهين: إن كانت القسمة بقضاء؛ للشفيع أن يأخذ بالشفعة ولا تبطل القسمة. رواية واحدة، وإن كانت القسمة بغير قضاء يأخذ بالشفعة، وهل تبطل القسمة؟ فمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: المختار: أنه لا تبطل؛ لأنه لو أبطل احتاج إلى الإعادة ثانياً.

قراح واحد في وسط القراح ساقية حادثة ^(٨) منها شرب هذا القراح من الجانبين فبيع القراح كله فجاء الشفيعان يذعيان أحدهما يلي هذه الساقية من القراح، والآخر يلي الساقية الأخرى، فهما شفيعان جميعاً في القراح كله؛ لأن الساقية ليست بجار له؛ لأنها ساقية هذا القراح، فكانت من جملة المبيع.

رجل استأجر من آخر ثوباً ليلبسه [يوماً] ^(٩) إلى الليل بجزء من مائة جزء من دار بعينها، ثم باع المستأجر بقية الدار من الأجر ^(١٠) بأي ثمن شاء لا تجب للشفيع الشفعة لا في الجزء الأول، ولا في الباقي. أما في الجزء الأول: فلأنه ليس يبيع، وأما في الباقي

- | | |
|---|--|
| (١) في «هـ» ذلك | (٦) في «جـ»: كان للأعلى... الأوسط ساقطة. |
| (٢) في «هـ»: حرسها الله تعالى: غير واردة. | (٧) في «هـ»: ساقطة. |
| (٣) في «جـ»: وروى الحسن... الشفعة: ساقطة. | (٨) في «جـ»: جارية. |
| (٤) في «هـ»: ساقطة. | (٩) في «هـ»: ساقطة. |
| (٥) في «هـ» و«جـ»: ساقطة. | (١٠) في «جـ»: الآخر. |

فلان المشتري شريك، وهذا نوع حيلة للمنع من ثبوت [حق] ^(١) الشفعة.

رجل له أرض هي وقف عليه، فاشترى رجل أرضاً أخرى بحنوبها ليس لصاحب الأرض لموقوفة [عليه] ^(٢) شفعة؛ لأن الشفعة حق الملك ولا ملك.

سكة غير نافذة فيها زائفة أخرى فباع رجل من أهل الزائفة [داراً] ^(٣) من الزائفة فالشفعة لأهل الزائفة؛ لأن شريكهم ^(٤) خاص، وكذلك نهر في ذلك النهر ساقية أخرى ^(٥) فيها شرب قوم، فباع ^(٦) رجل من أهل تلك ^(٧) الساقية أرضاً فالشفعة لأهل الساقية، وإن بيعت دار من عبر زائفة أو أرض من أعلى النهر فالشفعة بين الكل؛ لأنهم سواء في الشركة العامة.

سكة تذهب طولاً في آخرها ^(٨) وسكة أخرى متصلة بينهما حاحز درب ولا حق لأهل السكة [الأولى في السكة] ^(٩) الأخرى فبيعت دار من السكة السفلى لا يكون لأهل السكة العليا شفعة؛ لأنه لا طريق لهم، ولو بيعت دار من السكة العليا كان لأهل السكة السفلى شفعة؛ لأن لهم طريقاً كما لأهل السكة العليا.

سكة غير نافذة في أقصاها ^(١٠) مسجد حطة وياب المسجد في السكة وظهر المسجد وجانبه الآخر إلى الطريق الأعظم، فباع رجل من أهل ^(١١) السكة داره فلا شفعة لأهل السكة فيها ولا ^(١٢) لمن يحاورها بالجواز؛ لأنه متى كان ظهر المسجد إلى الطريق الأعظم، وليس حول المسجد سكة تحول بينه وبين الطريق الأعظم [فهذه السكة بمنزلة سكة نافذة؛ لأن الإمام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغائمين كان له أن يفتح باباً إلى الطريق الأعظم] ^(١٣) لانعدام شركة خاصة في تلك البقعة فاعتبر إمكان فتح الباب في ذلك الوقت للإمام بما لو فتح، [ولو فتح] ^(١٤) كانت السكة نافذة فكذا ها هنا.

ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم، فهذه السكة بمنزلة سكة نافذة؛ لأن الإمام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغائمين كان له أن يفتح باباً إلى الطريق الأعظم لانعدام شركة خاصة في تلك الشفعة، فاعتبر إمكان فتح الباب في ذلك الوقت للإمام بما لو فتح ولو فتح كانت السكة نافذة فكذا ها هنا.

ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم ^(١٥) كان لأهل السكة الشفعة؛ لأننا نجعل إمكان فتح الباب في السكة دون ^(١٦) الاختطاط بمنزلة ما لو فتح الإمام

- | | |
|-----------------------------------|---|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: أقصى. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: شريكهم. وفي «أ» و«ج»: | (١٢) في «ج» و«د»: لا |
| شركتهم وأثبتنا ما في «ج» | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١٤) في «أ»: غير موحدة. |
| (٦) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: فهذه السكة. ... بين الطريق |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | الأعظم ساقطة |
| (٨) في «ج»: الأخرى. | (١٦) في «د»: وقت. |

باباً إلى ثلث الشكة، ولو فتح لا تصير الشكة نافذة؛ لأن الشكة نافذة ما يكون لها نفاذ إلى الطريق الأعظم. ألا ترى أنه لو كان في موضعه فناء مكان المسجد، ففي المسألة الأولى: كان فناء نافذاً. وفي المسألة الثانية: كان فناء غير نافذ؛ لأنه غير نافذ إلى الطريق الأعظم.

ولو كان مكان المسجد دار فيها طريق إلى الشكة يخرج من باب آخر منها إلى الطريق الأعظم، فإن كان طريقاً للناس ليس لأهل الشكة أن يمسحوه، ولا شفعة لأهل الشكة إلا بالجوار؛ لأن الشكة نافذة، وإن كان طريقاً^(١) لأهل الشكة خاصة، فأهل الشكة شفعاء بالشركة في الطريق [لأن الطريق]^(٢)؛ الذي لهم خاصة ملك لهم، ولو أرادوا سده لم يكن لأحد أن يمنعهم^(٣) فلا تصير الشكة بهذا سكة نافذة.

وإن كانت سكة غير نافذة ليس فيها مسجد، فاشترى أهل الشكة من رجل من أهل داراً وظهرها^(٤) إلى الطريق الأعظم فأتخذوها مسجداً، وجعلوا في الشكة بابه، ولم يجعلوا له في الطريق الأعظم باباً ثم باع رجل من أهل الشكة داره فلاهل الشكة الشفعة بالشركة في الطريق بخلاف ما إذا كان مسجد حطة، لأن المسجد إذا [كان] خطه وظهره إلى الطريق الأعظم يفتح الإمام الباب وقت الاختطاط، كانت الشكة نافذة؛ لأنه ليس في هذا قطع شركة خاصة على أحد فكذا إذا لم يفتح؛ لأن إمكان الفتح كالفتح، فأما في المسجد [المحدث]^(٥) لو فتح صاحب الدار باباً لداره إلى الطريق الأعظم لا تصير الشكة نافذة بهذا الفتح؛ لأن الشركة في الطريق قبل الفتح شركة خاصة فلا يكون [لأهل الشكة قطع هذه الشركة خاصة فكذا إذا جعلها مسجداً].

حكم الشكة التي في أقصاها الوادي ببخارى شركة عامة؛ لأنهم يخرجون إلى الوادي. در في أقصى السكة، وهذه الدار نافذة إلى الطريق العامة، فهذا طريق العامة وليس لهم أن يمسحوه ولا شفعة لهم.

وإن كانت الطريق^(٦) لأهل الشكة بأن أحدثوه فلهم منع العامة، ولهم الأخذ بالشفعة، فالعاصل: أنه ينظر إن كانت الشكة في الخطة نافذة، فلا شفعة فيه، وإن كان أحدثوا النفاذ فلهم الشفعة.

رجل باع أرضين ورجل آخر أرض ملازقة ببعض الأراضي دون البعض كان له أن يأخذ التي تلازق أرضه دون الأخرى بالشفعة إذا كان الشفيع الآخر يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه [أما إذا كان الآخر لا يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه]^(٧) وهو يطلب يقال للمطالب. إما أن تأخذ الكل، أو تدع إذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة، نفيًا للضرر عن المشتري، وهذا قول أبي حنيفة الأول: وأما على قوله الآخر: وهو قولهما: له أن يأخذ ما كانت

(١) في وجه: للناس... طريقاً: ساقطة. (٥) في دا: ساقطة.

(٢) في دا: ساقطة. (٦) في دا: ساقطة.

(٣) في وجه: يمنعونه. (٧) في دا: ساقطة.

(٤) في وجه: ظهره.

شفعته، لأن تفريق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفع وفعله بل الضرورة أنه لم يتمكن من أخذ أحدهما فصار كما لو اشترى عبداً أو داراً صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الذار بالشفعة دون [العبد]^(١) لما قلنا كذا هنا.

نهر لرجل في أرض رجل^(٢) عليه رحاء ماء في بيت، فباع صاحب النهر الرحاء والبيت فطلب صاحب الأرض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة؛ لأن الرحاء مع النهر كشيء واحد؛ لأن الانتفاع بالرحاء بدون النهر لا يمكن فجاء النهر جار الرحي فيكون شفعاً [له]^(٣)، وإن كان بين أرضه وبين موضع الرحاء، أرض لرجل آخر، وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما جميعاً أن يأخذا ذلك بالشفعة؛ لأن سبب ملك الرحي تثبت لشركة بينهم في الشرب وهم في الشركة [في الشرب]^(٤) على السواء. ألا ترى أن موضع الرحي لو كان أرضاً لهما في ذلك النهر شرب كان الشركاء^(٥) في الشراب سواء في الشفعة، ولا يكون أقربهم إليه أولى بالشفعة.

وإذا كان نهر لرجل خالصاً له^(٦) عليه أرض وللآخرين [عليه أرضون]^(٧) ولا شرب لهم فيه فباع صاحب الأرض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه؛ لأنهم جميعاً جيران النهر، وإن باع الأرض^(٨) خاصة دون النهر، فالملازق للأرض أولاهم^(٩) بالشفعة [في الأرض]^(١٠) لأن الملازق جار الأرض [والآخرين ليسوا بجيران الأرض، وإن باع الأرض والنهر جميعاً كانوا جميعاً شركاء^(١١) في النهر، وكان الذي ملازق النهر^(١٢) أولى بهم بالشفعة في الأرض؛ لأن الملازق جار الأرض]^(١٣) والكل جيران النهر فكان النهر بينهم، والأرض للملازق.

نهر كبير انتزع منه نهر آخر فبيعت أرض شربها من النهر المنتزع، فأهل النهر المنتزع أحق بالشفعة، من أهل النهر الكبير؛ لأنهم مختصون بالشرب من النهر المنتزع، وإن بيعت أرض على النهر الكبير كانت الأرض^(١٤) وأهل النهر المنتزع سواء لاستوائهم في الشرب. الشريك أحق بالشفعة من الجار يعني بالجار أن يكون شريكاً في الحائط التي^(١٥) بينهم وما تحت الحائط. أما إذا كان بين الجارين وما تحت الحائط مشترك بين الحارين، فهو شريكه أيضاً؛ لأنه شريك في بعض المبيع، وهذا إذا كان ما تحت الحائط مشتركاً بينهما شائعاً [بأن]^(١٦) كانت الأرض مشتركاً بين اثنين فبينا حائطاً على موضع مشترك ثم

- | | |
|---------------------|---|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج»: أولاً بهم وفي «د»: أولهم. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: غير موجودة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «د»: شفعا. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «د»: الأرض. |
| (٥) في «ج»: الشركة. | (١٣) في «أ»: غير واردة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٤) في «أ»: أصله وهو تصحيف وفي «ج» و«د»: الأرض وأهل. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: الذي. |
| (٨) في «ج»: النهر. | (١٦) في «أ»: ساقطة. |

اقتسما الباقي. أما إذا اقتسما الأرض، وخطاً خطاً في وسطها ثم أعطي كل واحد منهما شيئاً حتى بنيا الحائط كله كان كل واحد منهما حاراً لصاحبه في الأرض شريكاً في البناء والشركة في البناء لا غير مما لا يستحق بها^(١) الشفعة حتى يصير مقدماً.

الشريك في نفس المبيع أولى، ثم الشريك في الحقوق كالشريك في الشرب والطريق، لأن اتصال الشريك في المبيع أقوى، ثم اتصال الشريك في الحقوق أقوى^(٢) من اتصال الجار؛ لأن حقوق الذر والأرض من توابعها، ثم الحار بعد ذلك فإذا سلم الشريك في الدار الشفعة وجبت للشريك في الطريق؛ لأنه صار محجوباً بحق من هو أقوى^(٣) وقد بطل ذلك، فإن سلمها الثاني وجبت للحار لما مر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى. إذا سلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره؛ لأن الحق ثبت له خص يدلل أن غيره لا يملك المطالبة.

ولو [باع]^(٤) بشرط الخيار للمشتري ثبتت الشفعة؛ لأن الشفعة تعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري، ولهذا لو أقر المالك بالبائع، وأنكر المشتري: ثبتت الشفعة فكذلك هنا^(٥).

وأما في طلب الشفعة^(٦) وكيفية الطلب؟ وأين الطلب^(٧)؟

إذا طلب الشفيع صاحب الموائبة وطلب الإشهاد فهو على شفيعته أبداً، ما لم يسلم بلسان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وبه: نأخذ، لأن الحق قد ثبت فلا يبطل إلا بإبطاله.

رجل اشترى داراً، والدار في يد البائع فأشهد الشفيع على طلبها على البائع أو على المشتري أو على الدار جاز، وإن ترك الأقرب، وذهب إلى الأبعد بطلب^(٨) الإشهاد بأن كان الأقرب في المصير والأبعد خارج المصير، أو على العكس بطلت شفيعته، وإن كان الأبعد في المصير فهو في المصير^(٩)؛ لا تبطل شفيعته إلا إذا اجتاز^(١٠) على الأقرب، ولم يطلب؛ لأن نواحي المصير كمكان واحد، ولهذا لو شرطاً إيفاء الثمن في المصير من غير بيان ناحية منها جاز فلا يظهر الأقرب والأبعد في مصير واحد. هذا كله إذا لم يقبض لمشتري الدار فإن قبض المشتري الدار، فإن شاء أشهد على المشتري، وإن شاء أشهد على الدار، فإن شاء أشهد على البائع لا يصح؛ لأنه غير مستحق عليه شيئاً^(١١).

الوكيل بشراء الدار: إذا اشترى وقبض فجاء الشفيع، وأراد أن يطلب الشفعة^(١٢) من الوكيل فهذا على وجهين إن لم يسلم الوكيل الدار إلى الموكل صح وإن سلم الدار إلى الموكل لا يصح الطلب من الوكيل، وتبطل شفيعته هو المختار: والجواب في الوكيل مع الموكل: كالجواب في البائع مع المشتري صح الطلب من البائع في الوجه الأول، وله

- | | |
|--|----------------------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «ج»: «و»؛ بطلب |
| (٢) في «ج»: أولى. | (٨) في «ج»: بطلت. |
| (٣) في «ج»: «و»؛ أقرب. | (٩) في «ج»: وهو في المصير ساقطة |
| (٤) في «أ»: ساقطة | (١٠) في «ج»: اختار |
| (٥) في «ج»: ولهذا لو أقر... هنا ساقطة. | (١١) في «ج»: عليه شيئاً ساقطة. |
| (٦) في «ج»: وأما في طلب الشفعة: ساقطة. | (١٢) في «ج»: يطلب الشفعة. ساقطة. |

يصح في الوجه الثاني، هو المختار. هذا هو^(١) الكلام في الطلب.

أما الكلام في التسليم، فيسلم الشفعة عن الوكيل صحيح، سواء كان الدار في يده أو لم يكن، والعرق: أن الطلب للتعميل والوكيل بعد التسليم ليس بخصم في التعميل، والتسليم إسقاط حق بحق الشراء، والشراء قائم بالوكيل وأما كيفية الطلب:

الشفيع إذا أخير بالبيع فأراد أن يطلب الشفعة كيف يطلب؟ فالطلب على ثلاث مراتب طلب موائمة، وطلب لإشهاد، وطلب عند القاضي.

فالأول: وهو طلب الموائمة: في ظاهر الزاوية: يشترط فوراً علمه بالشراء، إن طلب ثبت حقه، وإن لم يطلب وسكت هنية بطل حقه لقوله عليه الصلاة والسلام «الشفعة لمن وأتبعها»^(٢) أي لمن طلبها على سبيل المبادرة والمسارة.

والثاني: أن يقول الشفيع: إني أشهد على المشتري [آتي] أطلب الشفعة، أو يأتي عبارة بفهم منه ذلك الطلب في دار اشتريتها من فلان التي أحد حدودها، والثاني، والثالث والزابع: كذا فسلمها لي؛ لأن الدار إنما نصير معلومة بذكر الحدود.

والثالث: يقول: اشتري فلان داراً أحد حدودها، والثاني والثالث والزابع كذا، وأما شفيعها بالحوار بدار أحد حدودها، والثاني، والثالث، والزابع كذا؛ لأن الدعوى إنما تصح بعد إعلام المدعى به والإعلام بذكر الحدود.

رجل علم بالشراء وهو في طريق مكة^(٣) فطلب طلب^(٤) الموائمة، وعجز عن طلب الإشهاد بنفسه يوكّل وكيلاً بالطلب لطلب به الشفعة فإن لم يفعل، ومضى^(٥) بطلت شفعته، لأنه قدر على الطلب الثاني يوكّله. هذا إذا وجد من يوكّله.

أما إذا لم يجد ووجد شيخاً يكتب كتاباً على يديه فيوكّل وكيلاً بالطلب [بالكتاب]^(٦) فإن لم يفعل ومضى بطلت شفعته؛ لأنه غير معذور، فإن لم يجد وكيلاً ولا شيخاً لم تغل شفعته حتى يجد شيخاً؛ لأنه معذور. والله تعالى أعلم.

وأما [في]^(٧) كيفية التحليف:

رجل ادعى قبل رجل شفعة بالحوار والمشتري لا يرى الشفعة بالحوار فأنكر شفعته يحلف بالله تعالى^(٨) ما لهذا قبلك شفعة، على قول من [يرى]^(٩) بالشفعة بالحوار؛ لأنه لو حلف ما لهذا قبلك شفعة يحلف فيفوت حق المدعي.

(١) في «ج»: حكم.

(٢) نصب الزاوية للزبلي، باب: طلب الشفعة، حديث أول. عبد الرزاق في مصنفه (٨٣/٨) قول شريح

(٣) في «ج»: ساقطة. (٤) في «ج»: ساقطة. (٥) في «ج»: ساقطة

(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «ج»: غير واردة. (٩) في «أ»: ساقطة.

وأما الألفاظ التي تصح بها الطلب:

الشفيع إذا طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال: طلست الشفعة، أو أطلبها أو أنا طالبها^(١) جاز؛ لأن الألفاظ قوال ما لها عبرة إنما العبرة للمعنى الجار مع الشريك إذا سلم الشريك الشفعة أخذ الجار في ظاهر الزاوية، والجار إذا سلم الشفعة مع الشريك صح التسليم، حتى لو سلم لشريك لا تثبت للجار الشفعة في «شرح الزيادات» في باب ما يقدر أن يرد بالعيب وما لا يقدر.

الفصل الثاني

فيما يبطل الشفعة، وفيما لا يبطل إلى آخره

رجل اشترى ضيعة بألف درهم فسمع الشفيع فلم يطلب الشفعة، ثم إن النافع خطمه خمسمائة فسمع الشفيع فطلب الشفعة كان له أن يأخذ؛ لأنه سلم الشفعة في الشراء بألف وبالحط تبين أن الشراء كان بخمسمائة؛ لأنه يلتحق بأصل العقد.

الشفيع إذا سلم على المشتري لا تبطل شفيعته، هو المختار لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كلم قبل أن يسلم فلا تجيؤه»^(٢).

رجل توكل على الغير بشراء دار، وهو شفيعها تثبت له الشفعة فيطلب من الوكيل لأن الوكيل لم يملك بالشراء.

صبة أدركت وقد ثبت لها خيار البلوغ والشفعة، فطلبت الشفعة واختارت نفسها، بأن قالت: طلبت الشفعة واخترت نفسي، أو قالت على العكس: يجوز الأول منها، ويبطل الثاني؛ لأنها قادرة على القران بأن تقول: أطلبهما جميعاً: الشفعة والخيار فإذا فرقت صح الأول، وبطل الثاني^(٣).

الشفيع إذا كان في عسكر الخوارج، أو أهل البغي: يخاف على نفسه لو دخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب طلب الإشهاد، بطلت شفيعته؛ لأنه قادر بأن يترك الشفي فيدخل في عسكر أهل العدل.

دار بيعت، فقال البائع أو المشتري: أبرئنا من كل خصومة [لك]^(٤) قَبِلْنَا ففعل، وهو

(١) في «إد» و«د»: وأنا طالبها، وأطلبها بدون أو.

(٢) الترمذي في جامعه، كتاب الاستئذان والآداب، باب: ما جاء في السلام قبل الكلام رقم (٢٧٧١) كشف الخفاء للمعجلوني، حرف السين للفظ السلام قبل الكلام، رواه الترمذي والقاضي وأبو يعنى عن جابر مرفوعاً، ورواد: لا تدعو أحداً إلى الطعام حتى يسلم قاله الترمذي.

(٣) في «إد» وبطل الثاني: ساقطة. (٤) في «إد»: ساقطة.

لا يعلم أنه وحببت له قبلهما شفعة، لا شفعة له في القضاء، وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه^(١) لو علم بذلك الحق^(٢) لم يبرئهما. أما الأول فلا لأنه أطل^(٣). وأما الثاني فلا لأنه لم يرص بهذا الإبطال. ونظير هذا ما قالوا: لو قال رجل لآخر: اجعلني في حل ولم يبين ما له قبله، فجعله في حل يصير في حل، ولا يبقى له قبله^(٤) شيء [في القضاء]^(٥) ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبرئه^(٦).

رجل اشترى داراً فقال له^(٧) الشفيع: قد سلمت لك شفعتها، فإذا هو قد اشتراها لغيره، فهو على شفعتها؛ لأنه رصي بالتسليم له لا بالتسليم للموكل، وقال بعض المشايخ: إنه سلم^(٨) للموكل، والمختار، هو الأول.

الشفيع إذا صلى بعد الظهر ركعتين، لا تبطل شفעתه، وإن صلى أكثر من ركعتين، تبطل شفעתه، ولو صلى بعد الجمعة أربعاً لا تبطل شفעתه [وإن صلى أكثر من أربع تبطل شفעתه]^(٩)؛ لأن الأكثر ليس بمسنون فلا يكون معذوراً.

الشفيع إذا طلب الشفعة، فقال المشتري: هات الدراهم وخذ شفعتك فإن أمكنه إحضار الدراهم ولم يحضر ثلاثة أيام. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنها^(١٠) بطلت شفעתه والمختار: أنه لا يبطل؛ لأن الشفعة إذا ثبتت بطلت المواثبة والإشهاد، ولا يبطل ما لم يسلم بلسانه.

رجل اشترى داراً نسيئة سنة فلم يطلب الشفيع طلب الإشهاد [وقال: انتظر السنة بطلت شفעתه، وكذا لو اشترى داراً على أن المشتري بالحيار فلم يطلب الشفيع طلب الإشهاد]^(١١) بطلت شفעתه؛ لأن حق الشفعة ثابت؛ لأن ثبوته يعتمد زوال ملث البائع وقد وجد.

الشفيع إذا قيل له: فلان باع داره، فقال: الحمد لله قد طلست شفعتها، أو قال: سبحان الله، أو قال: الله أكبر، أو عطس صاحبه: فشتمه قبل أن يدعي، لا تبطل شفעתه؛ لأن هذا كله ليس بأمرارة التسليم، ولو قال: من اشتراها؟ أو بكم اشتراها؟ أو سلم عليه قبل أن يدعي بهذا ليس بتسليم لما مرّ، ولو سكنت هنيهة ثم قال^(١٢) من ساعته فهو تسليم؛ لأن الطلب عقيب السماع شرط الثبوت، ولم يوجد بخلاف ما تقدم؛ لأن تلك الأفعال مقدمة الطلب.

رجل اشترى داراً فجاء الشفيع، وقال: سلم لي نصفها بالشفعة، فأبى المشتري، لا تبطل الشفعة هو المختار؛ لأن طلب^(١٣) تسليم نصف الدار بالشفعة لا يكون تسليماً

- | | |
|--------------------------|-------------------------|
| (١) في «ج»: و«د»: ساقطة. | (٨) في «ج»: سلم. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: بطل. | (١٠) في «ج»: و«د»: أنه. |
| (٤) في «ج»: في قبل. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: طلب. |
| (٦) في «ج»: لم يبرأ منه. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | |

للباقى، وكذلك لو قال: أنا شفعى هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة، وأسلم لك النصف الباقى وأبى المشتري لما قلنا.

رجل باع نصيباً في دار فقبل لشريكه ولجاره، وهما في موضع [واحد]^(١): إن فلاناً باع نصيبه، فقال: الشريك قد طلست الشفعة وسكت الجار ثم ترك^(٢) الشفعى الشفعة، ليس للجار أن يأخذها بالشفعة؛ لأنه لم [يوجد]^(٣) لشرط حقه [ثبوت]^(٤) وهو الطلب عند السماع.

رجل [اشتري]^(٥) داراً ثم صنعها بأشياء كثيرة، فجاء الشفعى، فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالشفعة، وأعطاه ما زاد فيها، وإن شاء تركها؛ لأن نقض صنعه لا يمكن، وفيه نظر: فإن المشتري إذا بنى على الدار المشفوعة بناء كان للشفيع أن ينقض البناء ويأخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها.

إذا أخبر الشفعى بالبيع فلم يطلب [الشفعة]^(٦) لا تبطل شفيعته ما لم يكن المخبر عدلاً أو رجلاً فاسقاً؛ لأنه ما لم يوجد هذا لا يثبت أحد شطري الشهادة، وما لم يثبت أحد شطري الشهادة لا تثبت الشفعة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كالبكر إذا أخبرها بإسان بالتكاح فسكتت عند أبى حنيفة.

الشفيع إذا علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج للإشهاد فإن أشهد حين أصبح صح؛ لأن هذا تأخير بعذر.

الشفيع إذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعاً أو سناً ذكر عن محمد رحمه الله تعالى: أنه على شفيعته. والمختار: أنه تبطل شفيعته؛ لأنه غير معذور بخلاف ما إذا كان^(٧) في الأربع قبل الظهر فأتىها أربعاً؛ لأن الأربع مسنون، والدليل على الفرق: أنه إذا طلب طلب^(٨) الموائبة وترك طيب الإشهاد، وافتتح التطوع، تطل الشفعة، ولو افتتح الركعتين بعد الظهر أو الأربع بعد الجمعة لا تبطل شفيعته.

رجل اشترى عقاراً فلقىه الشفعى، وهو واقف مع الأب فسلم الشفعى قبل أن يطلب الشفعة إن سلم على الأب تبطل شفيعته، وإن سلم على الابن لا؛ لأنه^(٩) محتاج إلى التسليم على الابن؛ لأنه هو المشتري والشفيع محتاج إلى التسليم ومفتح الكلام: السلام لما قلنا من قل غير محتاج إلى السلام على الأب.

الشفيع إذا جاء إلى المشتري، وقال: أنا شفيعك وأخذ الدار منك شفعة بطلت شفيعته؛ لأنه قوله: أنا شفيعك كلام غير محتاج إليه. فصار لغواً كأنه قل للمشتري: كيف أصبحت؟ وكيف أمسيت؟ بطلت شفيعته.

- | | |
|--------------------|--|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٦) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: طلب. | (٧) في «ج»: لو. وفي «أ»: ما إذا كان. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «أ»: لأنه: أي الشفعى كما في «ج»، وقد. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | |

أحمة بين اثنين ورثاها عن أبيهما ولا يعلم أحدهما [بعينه] ^(١) أن له فيها نصيباً يبيع أجمة أخرى سجوارها فلم يطلب هو الشفعة فلما أخبر أن له فيها نصيباً بطلت [الشفعة] ^(٢) فلا شفعة له؛ لأنه لم يطلب طلب الموائبة، وهو عند العلم بالبيع والجهل ليس بعذر الشفيع بالجوار إذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي فالقاضي ^(٣) لا يرى الشفعة بالحوار، وتبطل شفעתه فلم يطلب فهو على شفעתه؛ لأنه ترك بعذر.

رجل له شفعة عند القاضي يقدمه إلى السلطان الذي يولي القضاة، وإن كان شفעתه عند السلطان فامتنع القاضي من إحضاره، فهو على شفעתه؛ لأن هذا عذر.

اليهودي إذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفעתه؛ لأنه تأخير بغير عذر.

الشفيع إذا قال للمشتري بالفارسية: (سفاعت خواهم) بطلت شفעתه؛ لأنه طلب الشفاعة لا الشفعة، وهما أمران مختلفان.

لو باع الشفيع دار نفسه التي بها يستحق الشفعة قبل أن يأخذ الدار المبيعة بالشفعة ^(٤) بعد ثبوت حق الشفعة بطلت شفעתه؛ لأن الشفعة تستدعي ملكاً متقدراً، ولهذا لو اشترى داراً على أنه بالخيار فبيعت دار بجانب تلك الدار، فأخذها المشتري بالشفعة، سقط خياره؛ لأن إقدامه على الأخذ بالشفعة تقرير لملكه في المبيعة وإذا لا يكون إلا بعد سقوط الخيار والملك في المبيعة قبل الأخذ بالشفعة غير متقرر فلا يستحق الشفعة.

إذا طلب الشفيع طلسين: طلب الموائبة، وطلب الإسهاد، وأبى المشتري أن يسلم الدار إليه، فطلب ^(٥) الطلب الثالث، وهو طلب التملك بأن لا يرفع ^(٦) الأمر إلى القاضي حتى يقضي له بالشفعة فهل تبطل شفעתه؟ أجمعوا على أنه إذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض أو حبس أو غير ذلك، ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب كان على شفעתه وإن تطول؛ وإن كان من غير عذر قالوا: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون على شفעתه. وعن محمد رحمه الله تعالى: في رواية: مؤجل ثلاثة أيام. وفي رواية: مؤجل بشهر وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، والفتوى: على أنه مقدر بشهر.

تعليق إبطال الشفعة بالشرط يجوز حتى لو قال الشفيع للمشتري: كنت سلمتها لك إن كنت اشتريتها لنفسك لم يكن تسليمًا ^(٧) إذا اشترى لغيره؛ لأن الشفيع علق التسليم بشرط [وقد] ^(٨) صح هذا التعييق؛ لأن تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق والعتاق، ولهذا لا يرتد بالرد وما كان إسقاطاً محضاً صح تعليقه بالشرط، وما صح تعليقه بالشرط ^(٩) لا يبرأ إلا بعد وجود الشرط ولم يوجد الشرط، فلا ينزل التسليم.

- | | |
|------------------------------------|--|
| (١) في «أ»: واجبة: غير ولادة. | (٦) في «ج»: و«د»: لم، وفي «أ»: يرفع دون حرف انتهى وفي «أ»: هو المشت. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «ج»: تسليمها. |
| (٣) في «ج»: و«د»: ساقطة. | (٨) في «ج»: و«د»: ساقطة. |
| (٤) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و«ج»: | (٩) في «ج»: وما صح تعليقه بالشرط ساقطة. |
| (٥) في «ج»: و«د»: فترك. | |

ولو قال الأجنبي: سلمت لك شفعة هذه^(١) الذار، لم يكن تسليماً، وكان على شفيعه؛ لأنه لا حق للأجنبي في الذار، فلا يصح التسليم.

وإذا ثبتت الشفعة لإنسان، ولم يعلم الشفيع، فأرسل المشتري إليه رسلاً صبياً أو عبداً أو فاسقاً، أو كتب إليه كتاباً، ولم يطلب بطلت شفيعته، ويكون تسليماً؛ لأن الرسالة والكتابة من الغائب بمنزلة المشافهة من الحاضر، ولو شافهه المشتري، ولم يطلب الشفيع، كان تسليماً سواء كان المشتري عدلاً أو فاسقاً، فكذا هما سواء كان الرسول عبداً أو فاسقاً، والذي جاء بالكتاب كذلك، وإن لم يرسل ولكن أتاه رجل أو صبي^(٢) فضولي، فأخبر الشفيع فلم يطلب [الشفيع]^(٣) الشفعة^(٤)؟ المسألة على الاختلاف: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكون تسليماً حتى يخبره بذلك رجلان أو رجل عدل يعرفه الشفيع، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: من أخبره بذلك صبياً كان أو امرأة أو غيره ما كان تسليماً، وعلى هذا الاختلاف ست مسائل:

إحداها: هذه المسألة.

والثانية: العبد المأدون إذا أخبر بالحجر.

والثالثة: الوكيل إذا أخبر بالعزل.

والرابعة: عبد الإنسان إذا جنى، فأخبر المولى بذلك، ثم أعتقه، هل يصير مختاراً للقاء؟

الخامسة: البكر إذا أخبرت بالنكاح، فسكنت هل نصير راضية؟

والسادسة: الحربي إذا سلم في دار الحرب فأخبر بوجوب الشرائع.

هما يقولان: إن هذا من باب المعاملات، وخبر الواحد حجة في باب المعاملات، ولهذا لو أخبر واحد عن إذن المولى للعبد يشيت الإذن فكذا هنا. أبو حنيفة يقول: هذه الأمور: إما أن تكون معتبرة بالمعاملات أو الذمات أو بحقوق العبادة التي لا تثبت إلا بالشهادة^(٥) وبأي ذلك ما اعتبر لم يشيت بخير الواحد.

أما المعاملات؛ فلهذا لو قال: وكلني ببيع هذا الشيء، أو بعث إليك هدية، وهو فاسق لا يتاح للسامع أن يشتري وأن يقبل.

وأما الذمات: فلهذا لو روى حديثاً عن النبي ﷺ في الحل والحرمة لم يحجب العمل بروايته.

وأما حقوق الناس: فكذلك؛ لأن^(٦) القياس في الرسالة والكتابة أن لا يثبت إذا كان المبلغ فاسقاً، لكن تركنا القياس لصروحة

(١) في نسخة: ساقطة. (٤) في نسخة: ساقطة.

(٢) في نسخة: وصبي بدون أو. (٥) في نسخة: الإشهاد.

(٣) في نسخة: ساقطة. (٦) في نسخة: كان

وأما الإذن: قلنا: إنما يجوز الشراء بعد خبر الفاسق بالإذن إذا تحزى ووقع تحريره. أن المخبر صادق، ففي الحجر وغيره أيضاً كذلك، إن وقع في غالب رأيه أن المخبر صادق جازت هذه الأمور.

وأما فيما يقع تسليمًا للشفعة وفيما لا^(١) يقع:

شفيع يبعث دار بجانب داره^(٢) فظن أن المشتري فلان فسكت فإذا هو غيره كان له الشفعة؛ لأن الرضى لم يتم بطلان الشفعة فصار نظير هذا.

رجل استأمر ابنته البكر البالغة^(٣) ولم يسم الزوج، فسكتت، ثم علمت بالزوج كان لها أن ترد، وكذا^(٤) إذا قال الشفيع: من اشتراها؟ وبكم اشتراها؟ بعدما أخبر بالشراء، لا تطل شفعتها لما قلنا.

رجل طلب الشفعة، فقال: المشتري للشفيع: دفعته إليك، فهذا على وجهين: إن علم الشفيع بالثمن: صار للشفيع؛ لأنه ملك وصح التملك، وإن لم يعلم بالثمن لم يصح للشفيع؛ لأنه لم يصح التملك.

الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد رحمهم الله تعالى، بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجدة شفعة الصغير والفتوى على قولهما.

المشتري إذا قال للشفيع: أذ الثمن ولك الشفعة، فهذا لا يكون تسليمًا للذار والشفيع على شفعتها ذلك^(٥) [لأن قوله لك]^(٦) كان تسليمًا بأداء الثمن والتسليم على هذا الوجه لا يصح بمعنى التملك.

إذا وجبت الشفعة لإنسان، فوهبها أو باعها من إنسان لا يكون تسليمًا للشفعة؛ لأن البيع لا^(٧) يصادف محله أصلاً فبلغ.

الشفيع إذا أخبر أن فلاناً اشتراها بألف درهم فسلم الشفعة فظهر أنه اشتراها بدينار قيمتها ألف درهم جاز التسليم؛ لأنهما كشيء واحد، ولهذا يضم بعضها إلى البعض في الزكاة.

الشفيع إذا سلم الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيئاً فله الشفعة؛ لأن الحط يلحق بأصل العقد، فصار كما لو أخبر بالبائع بألف درهم فسلم الشفعة ثم تبين أن البيع بخمسمائة وصار كالبائع بعدما سلم.

الشفيع إذا زاد عبداً أو أمة كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها؛ لأن الزيادة تلتحق بأصل العقد فتبين أن حصة الدار من الثمن أقل مما علم الشفيع.

(١) في «أ»: لا؛ ساقطة. (٢) في «ج»: ساقطة. (٣) في «ج»: ساقطة. (٤) في «ج»: ساقطة. (٥) في «ج»: لا؛ ساقطة. (٦) في «ج»: ساقطة. (٧) في «ج»: لا؛ ساقطة.

وأما فيما يعود حق الشفعة، وفيما لا يعود:

رحل أسلم داره في كذا وكذا حنطة فسلم الشفع الشفعة، ثم افترقا قبل القبر، بطل السلم، ولا شفعة للشفيع؛ لأن هذا ليس بعقد، وإن لم يمتزقا حتى تناقضا السلم، ثم افترقا، فسلمع فيها حتى^(١) الشفعة؛ لأن الإقالة عقد حيد في حق الثالث، والشفيع ثالث

الفصل الثالث

في اختلاف البائع والمشتري مع الشفع في طلب

الشفعة، والتمن وغيرهما

المشتري إذ أنكر طلب الشفعة، القول قوله مع يمينه فإذا حلف فالمسألة على وجهين إن أنكر طلبه عند سماع البيع بأن قال: سمعت البيع قبل هذا اليوم أو أكثر، فطلبت الشفعة، يحلف على العلم بالله تعالى^(٢) ما تعلم أن الشفع حين علم بالبيع لم يطلب شفعة؛ لأنه لا يحيط علمه به، وإن أنكر طلبه عند لقائه بأن قال الشفع. طلبت هذا اليوم حين لقينا^(٣) يحلف البتة؛ لأنه يحيط علمه به.

رجل ساكن في دار فبيعت بجبها دار فأراد الساكن الشفعة، فقال المشتري: إنك ساكن، ولا ملك لك، فالقول: قول^(٤): المشتري؛ لأن البد دليل الملك ظاهراً والظاهر لا يكمي للاستحقاق.

دار بجبها دار أخرى، فتصدق صاحب^(٥) إحدى الدارين بالحائط الذي يلي^(٦) جاره على رجل بما تحته^(٧) وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة؛ لأنه لم يبق جاراً، فإن طلب الجار يمين المشتري بالله تعالى^(٨) ما فعل الأول ضرراً، ولا ضرراً^(٩) من الشفعة [لا]^(١٠) على وجه الثلجنة، كان له الثلجنة^(١١)؛ لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه، وهو خصم، فإن حلف فلا شفعة له، وإن نكل كان له الشفعة؛ لأنه ثبت كونه جاراً ملازماً.

الأب إذا اشترى لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفع في الثمن فالقول قول الأب؛ لأنه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعي، ولا يمين عليه؛ لأن النكول لا يفيد.

- | | |
|--|--|
| (١) في «ج» و«د»: ساقطة. | (٧) في «ج»: يحنه |
| (٢) في «ج»: يحلف على العلم بالله تعالى غير | (٨) في «ج»: بالله تعالى عبر واردة وهي في «أ» و«د». |
| (٣) في «ج»: حين التقيا، وفي «د»: لقياً. | (٩) في «ج» و«د»: ولا قرأوا |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٥) في «د»: ساقطة. | (١١) في «ج» و«د»: ذلك أي الثلجنة كما هو |
| (٦) في «ج»: على. | مصرح به في «أ». |

رحلان تبايعا داراً وطلب الشفعين الشفعة بحضرتيهما، فقال المائع: كان البيع^(١) بيننا بيع^(٢) معاملة وصدق المشتري على ذلك، لا يصدقان على الشفعين وله الشفعة^(٣)، لأنهما اتفرا بأصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجوار إلا إذا كان الحال تدل عليه بأن كان المنزل كثير العنمة، وقد بيع بثمن لا يباع مثله به فحينئذ: يكون القول قوليهما، ولا شفعة للشفيع. ألا ترى أن في الوجه الأول: لو اختلف البائع والمشتري في هذا الصورة، فقال البائع: بعث معاملة. وقال المشتري: اشتريت لا معاملة كان القول قول: المشتري، وفي الوجه الثاني: إذا اختلفا: كان القول قول البائع كذا هنا.

إذا اختلف المشتري والشفيع فقال المشتري: بلغك الخبر ولم تطلب. وقال الشفع: طلبت حين علمت. فالحقول: قول الشفعين، وثبتت له الشفعة، وبمثله لو قال الشفع: علمت يوم كذا وطلبت، وقال المشتري: بل لم تطلب فالحقول: قول المشتري. والفرق: وهو أنه إذا قال: طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال. وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول: قوله. أما إذا قال: علمت منذ^(٤) كذا لم يظهر فيحتاج إلى الإثبات، ونظير هذا: البكر إذا زوجت قبلها فردت فاختصما إلى القاضي، فقال الزوج: سكت^(٥)، وقالت هي: بل رددت، فإن أبهمت^(٦) وقالت: [بل]^(٧) رددت حين علمت، فالحقول: قولها، وإن قالت: علمت يوم كذا فرددت، فالحقول: قول الزوج^(٨) هذا إذا لم يصدق الشفع المشتري. أما إذا صدق، وقال: نعم اشتريتها منذ سنة، وقال: قد طلبت الشفعة وأشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلد قاض إن عرف أنه لم يكن في البلد قاض بعده؛ لأنه لا يتمكن^(٩) من الخصومة إلا عند القاضي^(١٠) وإن عرف أنه كان في البلد قاض، هل يعذره؟ وهل تبطل شفعته؟ بين أصحابنا اختلاف؟ عند أبي حنيفة: لا تبطل شفعته، وعند محمد: إذا أشهد على طلبه ولم يخاصم عند القاضي مع الإمكان حتى مضى شهر؟ بطلت شفعته. وعن أبي يوسف: روايتان، في رواية: قال: إذا لم^(١١) يخاصم في^(١٢) المجلس الثاني تبطل شفعته، وفي رواية: [إلى]^(١٣) ثلاثة أيام، والمختار: ما ذكرنا قل هذا.

وأما في الثمن الذي يأخذ به الشفعين الشفعة:

رجل اشترى داراً^(١٤) بعشرين ألف درهم ونقد عشرة آلاف درهم^(١٥) إلا عشرة وأعطى

- | | |
|--------------------------------|---|
| (١) في نسخة: كان البيع: ساقطة. | (٩) في نسخة: لا يمكن. |
| (٢) في نسخة: غير واردة. | (١٠) في نسخة: إن عرف... القاضي. ساقطة. |
| (٣) في نسخة: ساقطة. | (١١) في نسخة: ساقطة. |
| (٤) في نسخة: منه. | (١٢) في نسخة: لم ساقطة. |
| (٥) في نسخة: ساقطة. | (١٣) في نسخة: إلى. |
| (٦) في نسخة: مطموسة. | (١٤) في نسخة: ساقطة. |
| (٧) في نسخة: ساقطة. | (١٥) في نسخة: دينار وفي نسخة: درهم دار وهو الضراب فائتاه. |
| (٨) في نسخة: ساقطة. | (١٦) في نسخة: ساقطة. |

ساقى الثمن كله إلى تمام^(١) العشرين ألف دينار ديناراً واحداً^(٢) فحاه^(٣) الشفع، فأراد أن يأخذ لا يأخذ إلا بعشرين ألفاً، لأن المشتري اشتراها^(٤) بعشرين ألفاً ولو استحقت الدار^(٥) رجع على البائع بما أدى من الدراهم والدنانير فقط، لأنه لما ورد الاستحقاق بعين الصرف^(٦)؛ لأنه ظهر أن الثمن لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر ديناراً بعشرة عليه ثم ظهر أنها لم تكن عليه: بطل الصرف، ويرد الدينار، وهذه المسألة من مسائل كتاب الحيل، وجميع مسائل الحيل توجد في المبسوط إلا هذه المسألة.

رجل اشترى داراً إلى وقت الحصاد فقال الشفع: أنا أعجل الثمن وأخذها بالشفعة فليس له ذلك؛ لأن المشتري ملكها بالشراء الفاسد وهذه إحدى الحيل لإبطال حق^(٧) الشفعة.

رجل له أرض لها خراج كثير ومزق كثيرة ولا يشترها أحد قباعها من إنسان مع دار^(٨) قيمتها ألف وخمسمائة بألف وخمسمائة، وللدار شفع، فهذا على وجهين. إن كانت الأرض بحال يشترها أحد من أصحاب السلطان، [بشيء قسم الثمن على قيمة الدار وعلى قيمة الأرض وهو ذلك القدر الذي يشتري به أحد من أصحاب السلطان]^(٩)، وإن كانت الأرض بحال لا يشترها أحد من أصحاب السلطان بشيء، والأرض ينتفع بها ينظر إلى قيمتها في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها كم كانت فيقسم الثمن على ذلك؛ لأنه لا بد من القسمة، والقسمة تعتمد القيمة، وليس لها قيمة للحال فتعتبر القيمة في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها فيه^(١٠).

رجل اشترى داراً بالجياد ونقد الزيرف. أخذ الشفع بالجياد؛ لأنه [لا]^(١١) يأخذها [إلا]^(١٢) بما اشترى، وقد اشترى بالجياد، ومن هذا الجنس خمس مسائل. إن الزيرف بمنزلة الجياد.

منها: هذه.

والثانية: الكفيل إذا كفل بالجياد، ونقد البائع الزيرف يرجع على المكفول عنه بالجياد.

والثالثة: إذا اشترى شيئاً بالجياد، ونقد البائع الزيرف، ثم باعه مرابحة، فإن رأس المال هو الجياد.

والرابعة: إذا حلف ليقضين حقه اليوم، وكان عليه جياذ فقضاه الزيرف [لا يحث]^(١٣).

- | | |
|-----------------------------------|--|
| (١) مي «د» غير واردة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «د» ديناراً واحداً. ساقطة. | (٨) مي «أ»: دينار «ج» و «د» وهو الضواب وقد أثبتناه |
| (٣) في «ج»: غير واردة. | (٩) مي «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «أ» و «د»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «أ» و «د»: ساقطة. |
| | (١٣) في «أ»: ساقطة. |

والخامسة: إذا كان له على آخر دراهم جياذ، فقبض الزبوف، فأنفقها، ولم يعلم إلا بعد الإنفاق، لا يرجع عليه بالحياد في قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى، كما لو قبض الحياد.

رجل اشترى أرضاً بمائة ورفع منها التراب وباعها بمائة فحواه الشفع وطالب الشفعة أخذ الأرض بصف الثمن، وهو خمسون؛ لأن الثمن يقسم على قيمة الأرض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب^(١) الذي باعه وقيمتها سواء، فيقسم الثمن عليهما نصفين، ولو كس المشتري الأرض فأعادها على ما كانت قبل أن يحضر الشفع، ثم حضر الشفع، يقال للمشتري: «رفع عنها ما أحدثت؛ لأن ذلك ملك المشتري، ثم الحواب كما وصفا من قبل».

رجل اشترى من رجل أرضاً وقبضها، فجاء الشفع، وطالب شفعتها فسلم المشتري إليه ثم نقد المشتري للبائع الثمن، فوهب له البائع خمسة دراهم من الثمن، وقبض المشتري من الشفع جميع الثمن، فعلم الشفع بالهبة، فليس له أن يسترد شيئاً، ولو وهب البائع خمسة دراهم من المشتري قبل قبض الثمن؛ كان للشفع أن يسترد؛ لأن في الوجه الأول: الهبة ليست بحط؛ لأنها هبة العين، وفي الوجه الثاني: حط؛ لأنها هبة الدين.

رجل وكل رجلاً ببيع دار فباعها بألف درهم، ثم حط عن المشتري مائة درهم، وضمن ذلك للأمر، فليس للشفع يأخذها إلا بألف؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.

إذا أخذ الشفع شفעתه، فبنى فيها بناء، ثم استحققت يرجع بالثمن على من كان دفعه إليه ولم يرجع بقيمة البناء. فرق بين الشفع والمشتري: فإن المشتري إذا بنى في الدار المبيعة، ثم استحققت يرجع على البائع بقيمة البناء، والفرق: أن المشتري صار مغروراً؛ لأن^(٢) البائع لما أوجب البيع له في الدار صار غاراً، والمغرور يرجع على الغار بما يلحق من الضمان والخسران. أما هنا^(٣) الشفع ما صار مغروراً من جهة المشتري؛ لأنه تملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البناء عليه، فهذا فصل لا بد من معرفته.

إذا اشترى الرجل داراً بعبد بعينه، فمات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع الشفعة، والمراد من الانتقاض: الفساد؛ لأن كل واحد من البديلين في بيع المعاوضة^(٤) مبيع من وجه، ثمن من وجه^(٥)؛ لأن البيع لا يعقد إلا بثمن وثمن، وليس أحدهما بأن يجعل ثمناً والآخر ثمناً بأولى من الآخر، فإذا هلك أحدهما قبل القبض ففسخ حيث إنه مبيع يوجب انفساخ البيع، ومن حيث إنه ثمن لا يوجب فاجتمع ما يوجب وما يمنع، فرفعنا الوصف، وهو الصحة وبقينا الأصل عملاً بهما.

وأما حق الشفعة: لأن البيع فسد بعد الصحة فلا يطل حق الشفعة، فإن لم يهلك أخذ

(١) في وجه: وعلى... التراب: ساقطة. (٤) في وجه: المفاضة.
(٢) في وجه: إلا أن. (٥) في وجه: ثمن من وجه: ساقطة.
(٣) في: لأجل.

الشفيع الدار من البائع بقيمة العبد والعبد لصاحبه؛ لأن البيع قد افسخ بين البائع والمشتري بأخذ الشفيع من يد البائع، فإن أخذ الدار من المشتري يأخذ^(١) قيمة العبد أيضاً لما قلنا، وإن كان اشتراها بشيء مما يكل أو يوزن أخذها بمثله من جنسه؛ لأن الشفيع يأخذ بمثل الثمن الأول مثل^(٢) المكيل والموزون مثل من جنسه كما في ضمان الإنلاف.

وأما فيما يبطل دعوى الطك بدعوى الشفعة وما لا يبطل:

رجل باع داراً إلى جنب دار رجل، وهو شفيعها، وهو يزعم أن رقية الدار له، ويخاف أنه إن ادعى رقتها تبطل شفعته، وإن ادعى شفعتها تبطل دعواه في الرقة، فيقول: هذه الدار داري، وأنا أدعي رقتها، فإن وصلت إليها، وإلا فأنا على شفعتي [فيها]^(٣) لأن الجملة كلام واحد، فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة^(٤).

وأما الحيلة في إسقاط الشفعة وجولزها:

الحيلة في إبطال الشفعة على وجهين: إن كان بعد الثبوت تكره بالاتفاق؛ لأنه إبطال لحق وجب^(٥) وإن كان قبل الثبوت لا بأس بها^(٦)، هو المختار: لأنه ليس إبطال، ومن هذا الجنس مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: [الحيلة]^(٧) في منع وجوب الزكاة.

والثالثة: الحيلة في دفع الزكاة^(٨) بأن باع مائة درهم وفلس بمائة وعشرين درهماً، وقد ذكرنا وجوه الحيلة في أثناء المسائل التي قبلها فلا نعيده.

وإذا أراد الرجل أن يشتري داراً بخادم ويخاف عليها الشفعة وقيمة الخادم ألف درهم فباع الخادم بألفين من رب الدار، ثم اشترى الدار بألفين. لا^(٩) يأخذها الشفيع إلا بألفين؛ لأن المشتري تملك الدار بألفين فالشفيع يأخذ بذلك إن شاء وهذا نوع حيلة لتقليل رعة الشفيع في الأخذ بالشفعة بسبب كثرة الثمن.

وكذا لو اشترى بألفي [درهم ثم أعطاه [فيها]^(١٠) خمسين ديناراً، أو أعطاه ألف درهم باع بالألف الأخرى ثوباً لا يتساوى بها، لأن المشتري تملك الدار بألفين^(١١). وهذا نوع حيلة لتقليل الرقة.

ونوع آخر لتقليل الرقة^(١٢)، وهو أن يشتري عشر الدار بتسعة أعشار الثمن، ثم^(١٣)

- | | |
|---|------------------------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: الذيون. |
| (٢) في «ج»: وإذ كان... الأول مثل: ساقطة. (٩) في «ج» و«د»: لم. | |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ» و«ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: عن طلب الشفعة: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج» و«د»: واجب. | (١٢) في «ج»: ونوع... الرقة: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: به. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | |

تسعة أعشارها بمشتر الثمن فلا يرغب الجار في أخذ العشر لكثرة الثمن، ولا حق له في الباقي، لأن المشتري صار شريكاً لكن، هذه الحيلة^(١) تصلح لتقليل الرغبة أما الحيلة لا تصلح لإبطال حق^(٢) الشفعة.

أما الحيلة التي تصلح لإبطالها: وهي^(٣) أن يتصدق البائع بقطعة من الدار صغيرة يريد به بيتاً معيناً، أو موضعاً معيناً بطريقها، وطريقها إلى باب الدار ويسلمها إليه بطريقها، ثم يشتري منه بقية الدار فلا شفعة للجار، وكذلك لو كان مكان الصدقة هبة؛ لأن ما يتصدق ووهب مقدور^(٤) مفسوم فتجوز الصدقة والهبة، والطريق^(٥) وإن كان غير مفسوم فهو غير محتمل للقسمة، وصدقة المشاع، وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة: جائز، فيصير شريكاً في الطريق، فإذا اشترى البقية بثمن الكل كان مقدماً على الجار، لكن بهذه الحيلة تندفع انشفعة بالجوار. أما لا تدفع شفعة الشريك في الدار؛ لأنه غير شريك في الدار؛ لأنه يتصدق عليه، أو وهب له موضعاً معيناً في الدار^(٦) وإنما صار شريكاً في الطريق، فكان خلبطاً، والشريك في^(٧) المسح مقدم على الخلبط^(٨).

ونوع آخر وهو: أن يهب منه قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار^(٩) لذي هو متصل بملك الجار ثم^(١٠) يبيع ما بقي منه لكن بهذا تدفع شفعة الجار ولا تدفع شفعة الشريك.

ونوع آخر وهو أن المشتري يؤاجر شيئاً من ملكه من البائع بجزء من تلك الدار ويصير حتى تنقضي المدة فيملك بمضي المدة، ويشترط التعميل ليملك في الحال، فلا نجب فيها الشفعة؛ لأنها ملكت بالإجارة، ثم يشتري البقية فيكون شريكاً فيها لكن بهذا تدفع شفعة الجار. أنه لا تدفع شفعة الشريك [بهذا]^(١١): وهذه الأنواع لإبطال الشفعة قبل الوجوب

أما الحيلة للإبطال بعد الوجوب: أن يقول المشتري للشفيع: أبيعها منك بأقل من هد الثمن فإذا رضي به الشفيع، وقال نعم، بطلت شفعتي. هذا كله بيان حيلة إبطال الشفعة أما بيان أنه يكره أم لا؟: اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: لا يكره، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى. يكره على قياس اختلافهما في الاحتياط لإسقاط الاستبراء والمنع من وجوب الزكاة، ومنهم من قال: هي الشفعة: لا يكره بالاتفاق، ثم ذكر في بعض [كتب]^(١٢) الشفعة عقيب هذه الحيلة^(١٣)، وقال يستحلف المشتري بالله تعالى ما فعلت هذا فراراً من الشفعة، ولا معنى لهذا؛ لأنه يدعي عليه معنى

(٨) في «ج»: على الخلبط: ساقطة

(٩) في «أ»: الجانب

(١٠) في «ج»: الراو بدل ثم.

(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.

(١٢) في «أ»: ساقطة.

(١٣) في «ج»: الحيلة

(١) في «ج»: الحيلة.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «ج» و«د»: وهو.

(٤) في «ج»: ساقطة وفي «د»: مفرد.

(٥) في «د»: غير واردة.

(٦) في «ج»: لكن بهذه ... في الدار: ساقطة.

(٧) في «ج» و«د»: من.

لو أقر به: لا يلزمه شيء فكيف يستحلف، وهذا الذي ذكرنا من الاتفاق والاختلاف في كراهية الاحتيايل قبل وجوب الشفعة.

فأما بعد وجوب الشفعة: إن قال المشتري للشفيع: أنا أبيعها منك بأقل من هذا الثمن فاشتر متي، هل يكره؟ ذكر شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل الشرحسي رحمه الله تعالى: وسوى بين الحيلة قبل الوجوب، وبين الحيلة بعد الوجوب إذا لم يقصد المشتري الإضرار به وإثماً قصده الدفع عن ملك نفسه، وذكر [الشيخ]^(١) الإمام الزاهد المعروف بخواصر زاده: في «شرح المبسوط»: أنه يكره؛ لأن هذا احتيايل لإبطال حق واجب، وذلك مكروه، وأما إذا احتال كيلاً يجب فذا منع من الوجوب وبينهما فرق. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرابع

فيما يملك تفريق الضففة، وفيما لا يملك إلى آخره

رجل اشترى دارين في موضعين مختلفين بأن كانت إحداهما بالشام، والأخرى بالعراق في عقد واحد، وشفيعهما واحد، فليس له أن يأخذ إحداهما، وله أن يأخذهما أو يتركهما؛ لأن في أخذ إحداهما تفريق الضففة على المشتري. والله تعالى أعلم.

وأما فيما يجوز القضاء بالشفعة، وفيما لا يجوز:

[الشفيع]^(٢) إذا طلب الشفعة طلب الموائنة وطلب^(٣) الإشهاد، وطلب من القاضي طلب التملك فليل له: احضر المال حتى نسلم إليك^(٤) الشفعة، فقال الشفيع للقاضي: اقض لي ولا تسلم الذار إلي حتى آتيتك بالمال لا يفعل القاضي ذلك^(٥)؛ لأن هذا تملك تقدير^(٦) فما لم يسلم العوض لا يقضي له بالعوض؛ لأن شرط جواز القضاء بالشفعة عد طلب الشفيع: وهو طلب التقرير عند القاضي حصرة المشتري سواء كانت الذار في يده أو في يد البائع، لأن المستحق عليه هو المشتري سواء أخذ الشفيع الذار منه أو من البائع، فإن كان الذار في يد البائع^(٧) تشترط حصرة البائع والمشتري؛ لأن البائع يصير مستحقاً عليه يداً وملكاً؛ لأن شراء المشتري بنفسه، فيعود إلى ملكه، ثم يملك عليه، وإن كانت الذار في يد المشتري، فالصحيح: أنه لا يصح الطلب من البائع؛ لأنه غير مستحق عليه لا يداً ولا ملكاً في الحال.

(١) في «أ» ساقطة.

(٢) في «أ» ساقطة.

(٣) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٤) في «ج»: إليه.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «ج» و«د»: تقدير، وفي «أ»: تفسير.

والمثبت الأول.

(٧) في «ج»: قال كان... البائع ساقطة.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

رجل اشترى داراً ولم يكن رأها، ثم بيعت دار بجنتها؛ فأخذها بالشفعة، لم يبطل خباره، هو المختار من الزواية، فرق بين خيار الزوية [وبين]^(١) خيار الشرط، والفرق: أن هذا دليل الرضى، ولو قال: رضيت، لا يبطل خيار الزوية، ويبطل خيار الشرط.

الشفيع استولى على الأرض من غير حكم، إن كان من أهل الاستنباط، وقد علم أن بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقاً؛ لأنه لا يصير ظالماً، وإن كان لا يعلم أن بعض الناس قال ذلك، فهو فاسق؛ لأنه ظالم.

الشفيع إذا تشفع إليه المشتري أن يمهل شهرأ فأمهله، صح ذلك، ولو رجع عن ذلك صح الرجوع؛ لأن التأجيل إنما يلزم فيما صار مستحقاً في الذمة ديناً وليس هنا دين ليلزمه التأجيل. فكان هذا تأخيراً لحقه بمنزلة التوقيت في العارية، فلا يكون لازماً، وصار هذا كالمين إذا أجله القاضي سنة، فلم يصل إليها فآل القاضي أن يؤجل سنة أخرى، فإنه لا ينفي للقاضي أن يفعل ذلك إلا برضى المرأة؛ لأن الأجل مقدر شرعاً، فلا تجوز الزيادة عليه، فإن قلت المرأة: رضيت أن تؤجله سنة أخرى بعد الأجل^(٢) الأول يفعل القاضي ذلك؛ لأن صاحب الحق رضي به فإن أرادت بعد ذلك الرجوع في الأجل، ورجعت فيه، فلها ذلك، ويبطل الأجل، ويخيرها القاضي لما قلنا، فكذا هنا، وكذا المدعى عليه إذا استمهل المدعي شهرأ لينظر فيه فأمهله صح ذلك، ولو رجع [فيه]^(٣) عن ذلك^(٤) صح الرجوع. والله أعلم.

(١) في «أه» و«جر» غير واردة. (٢) في «أه» و«جر» غير واردة. (٣) في «أه» و«جر» غير واردة. (٤) في «أه» و«جر» غير واردة.

كتاب القسمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه^(١): هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيما تجوز القسمة، وفيما لا تجوز، وفيما تحوز القسمة حال غيبة بعض الشركاء، وصغره، وفيما لا تجوز، وفيما يجبر^(٢) أحد الشريكين على القسمة، وفيما لا يجبر^(٣) وفيما يجوز لبعض الشركاء البناء، وفتح الباب، وقسمة الطريق، وغيرها من الحقوق، وفيما لا يجوز، وفيما يجبر^(٤) على دفع البناء، وفيما لا يجبر^(٥).

الفصل الثاني: فيما يدخل في القسمة، وفيما لا يدخل، وفيما تقبل البينة عليه، وفيما لا تقبل، وفي قسمة الضمان على قدر المضمون، وفي كيفية القسمة على^(٦) عدد الرؤوس، وعلى عدد الملك^(٧) ولو مات الرجل عن امرأة بها حبل كيف يقسم ماله؟ وفيما يعزل الوصي، وفيما لا يعزل، وفي ثبوت الخيار في القسمة، وفيما تنقضي القسمة، وفيما لا تنقضي، وفيما يقع الخلط^(٨) في القسمة، وفيما لا يقع.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

- | | |
|-----------------------------------|--------------------------|
| (١) في نسخة: قال . . . عه: ساقطة. | (٥) في نسخة: يحير. |
| (٢) في نسخة: يخير. | (٦) في نسخة: أم. |
| (٣) في نسخة: يحير. | (٧) في نسخة: الملاك. |
| (٤) في نسخة: يخير. | (٨) في نسخة: وده. الخلط. |

الفصل الأول

فيما تجوز القسمة، وفيما لا تجوز إلى آخره

شريكان اقتسما على أن لأحدهما الصامت، وللآخر العروص، وقماش الحانوت، ولديون على الناس على أنه إن نوى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه، فالقسمة فاسدة؛ لأن القسمة فيها معنى البيع، والبيع على هذا الوجه: لا يجوز، وعلى الذي أخذ الصامت: أن يرد على شريكه نصف ما أخذه، وعلى شريكه أن يرد نصف ما أخذ أيضاً.

رجلان أرادوا أن يقتسما الثبن بالأحمال جاز؛ لأن التفاوت فيها قليل.

قرية مشاع بين أهلها، بعضها وقف على من يرى وقف المشاع، وبعضها سلطاني الذي يقال بالفارسية: (مملكة)، وبعضها ملك، فأرادوا أن يتخذوا فيها مقبرة، وأرادوا قسمة بعضها لتعيين الملك فجعلوها مقبرة. فهذا على وجهين: إن أرادوا قسمة القرية كلها على مقدار نصيب^(١) كل فريق جازت القسمة؛ لأن التمييز حاصل، وإن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية، لا يجوز؛ لأن التمييز غير حاصل.

صبي أقر أنه بالغ وقاسم الوصي، فإن كان مراهماً جازت قسمته، ولم يقبل قوله بأنه كن غير بالغ، وإن لم يكن بالغاً، ويعلم أن مثله لا يحتلم^(٢) لم تجز قسمته، ولم يقبل قوله: أنه بالغ؛ لأن في الوجه الأول: الظاهر لا يكذبه، وفي الوجه الثاني [الظاهر]^(٣) يكذبه وبهذه المسألة تبين أن بعد اثنتي عشرة سنة^(٤) يشترط شرط آخر لصحة الإقرار، وهو أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله.

وإذا قسمت الدار بين أهلها فأصاب بعضهم موضعاً بغير طريق: إن ذكروا في القسمة الطريق أو لم^(٥) يذكروا ذلك، فإن ذكروا فالقسمة جائزة، ويحرم في الطريق، وإن لم يذكروا، ينتظروا^(٦): إن كان له مفتاح فيما أصابه فإنه يفتح الطريق فيها سواء ذكروا بكل حق هو له أو لم يذكروا فالقسمة جائزة^(٧) وإن لم يكن له^(٨) مفتاح فيما أصابه، وإن ذكروا بكل حق هو له فإنه يمر في نصيب صاحبه، وإن لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة، لأن القسمة لإقرار الأنصاء لتحصيل المنفعة لا للتفويت.

(٥) في «ج»: لم: ساقطة.

(٦) في «ج»: يظروا.

(٧) في «ج» و«د»: فالقسمة جائزة. ساقطة.

(٨) في «ج»: غير موجودة.

(١) في «ج»: نصف.

(٢) في «ج»: يحلم.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «د»: ساقطة.

وإذا اقتسم الرجلان داراً فلما وقعت الحدود بينهما إذا أحدهما لا طريق له، فهذا على وجهين: إن قدر [على] (١) أن يفتح في حيزه طريقاً حازت القسمة؛ لأن هذه القسمة [له] (٢)، تتضمن تفويت منفعة كانت له قبل القسمة، فخلت عن الضرر، فجازت، فإن لم يقدر فعلى قسمين: إن لم [يعلم] (٣) وقت القسمة أنه لا طريق له، فسدت القسمة؛ لأنها تضمنت تفويت منفعة بعض العين (٤) على بعض الشركاء بغير رضاه، وإن علم بذلك وقت القسمة جازت القسمة، لوجود الرضى، وإن كان له حائط يقدر أن يفتح باباً يمر فيه رجل ولا يمر فيه الحمولة، فالقسمة جائزة؛ لأن له طريقاً؛ لأن الأصل في الطريق مرور الناس فيه وأما مرور الحمولة: لا يكون إلا نادراً، وإن كان لا يمر فيه رجل، فليس هذا بطريق ولا تجوز القسمة (٥) لما قلنا؛ وإن كانا اقتسما على أن لا طريق لفلان، وهو يعلم أنه لا طريق له، فهو جائز؛ لأن القسمة إنما فسدت لدفع الضرر، فإذا رضي بالتزام الضرر، لم يجب دفعه، وإن اقتسما داراً على أن يشتري أحدهما من الآخر داراً له خاصة بألف درهم، فالقسمة على هذا الشرط باطلة؛ لأن القسمة في معنى البيع، وهذا الشرط يبطل البيع، فكذا القسمة [وكذلك كل قسمة على شرط هبة أو صدقة؛ لأن البيع يبطل بهذه الشروط فكذا القسمة] (٦) وإن قسمه على أن يزيده شيئاً معروفاً فهو جائز؛ لأنه لو شرط في البيع الزيادة في الثمن أو المثل (٧) شيئاً معلوماً جاز فكذا في القسمة.

وإذا كانت الدار بين رجلين شراء أو ميراثاً، فاقسماها، فأخذ كل واحد منهما طائفة على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة، فهو جائز؛ لأنه فيما يخص الدراهم المشروطة ببيع، والبيع يعتمد (٨) التراضي، وقد وجد، وكذلك إن كانت الدراهم إلى أجل، وكذلك إن كان مكان الدراهم شيء من المكمل، والموزون معين، أو موصوف مؤجل، وإن وصفه، ولم يسم الأجل فهو جائز؛ لأنه فيما يخص المشروط لما كان بيعاً فكلما يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع يجوز اشتراطه في القسمة والدراهم حالة ومؤجلة، والمكمل والموزون معيناً، كان أو موصوفاً مؤجلاً كان أو حالاً، يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع، فيصلح مشروطاً في القسمة، فإن لم يسم المكان الذي يرقبه فيه، فالخلاف فيه كالاخلاف في السلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القسمة: باطلة. وعندهما جائزة، والمساواة معروفة. فإن كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه يجوز؛ لأنه يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع وإن كان بعينه، لم يجز؛ لأنه لا يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع.

وإن كانت الدار بين رجلين، فاقسماها فأخذ أحدهما مقدماً وهو الثلثان، وأخذ الآخر مؤخراً، وهو الثلث إن جاز ذلك، لأن هذه قسمة وقعت بتراضيها على [وجه] (٩)

- | | |
|---------------------|--|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٦) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «أ»: الثمن، وفي «ج» و«د»: المثل، وقد أثبتنا. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «أ»: يعقد وفي «ج» و«د»: يعتمد وهو الصواب فأثبتنا. |
| (٤) في «ج»: القسمة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | |

يجوز البيع فتحوز القسمة وقعت القسمة على سبيل المعادلة أو على سبيل المفاضلة، لكن إذا وقعت على سبيل المعادلة كانت قسمة فيجوز استعمال القرعة فيها^(١)، وإذا وقعت على سبيل المفاضلة: كانت بيعاً، فلا يجوز استعمال القرعة فيها.

وإن كانت الدار بينهما أثلاثاً فأخذ صاحب الثلثين نصيبه بيتاً، وأخذ صاحب الثلث نصيبه ما بقي من الدار، وهو أكثر من حقه فهو جائر؛ لأن هذه قسمة وقعت بتراضيهما على وجه يجوز البيع، فتحوز القسمة، وكذلك إذا كانت الدار بينهما ميراثاً نصفين اقتسماها على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على أن يرفع بينهما طريقاً، ولأحدهما ثلث الطريق، وللآخر ثلثاه، فهو جائر؛ لأن رقة^(٢) الطريق ملك لهما، وهي محل للمفاوضة، فإذا شرط أحدهما لنفسه ثلث نصيب صاحبه منها عوضاً عن بعض ما سلم لصاحبه من نصيبه^(٣) من المنزل جاز.

وإن أخذ أحدهما طائفة منها يكون قدر الثلث، وأخذ الآخر طائفة تكون قدر النصف، ورفعاً طريقاً بينهما يكون مقدار السدس، فهو جائر؛ لأنهما أبقيا الشركة في الطريق [وقسما فيما عدا الطريق]^(٤) أخماساً؛ ولو قسما الكل أخماساً جاز؛ فكذا إذا^(٥) قسما فيما عدا الطريق.

ولو شرطاً أن يكون الطريق بينهما على قدر مساحة ما في أيديهما فهو جائر؛ لأنهما لو قسما الكل على هذه المساحة حاز، فكذا إذا شرطاً أن يكون ما يتركانه مشتركاً بينهما على قدر هذه المساحة، فإن شرطاً أن تكون الطريق لواحد: ثلثاه وللآخر ثلثه، فهو جائر. فهذه المسألة تدل على حواز بيع [حق]^(٦) المرور على الانفراد بدون رقة الطريق؛ لأن الذي شرط له المرور صار مشترياً حق صاحبه من المرور مما ترك عليه من نصيبه من الدار.

وذكر في بعض المواضع أن بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز، فصار في جواز بيع حق المرور روايتان.

وإذا قسم الرجلان داراً على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه، وأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بحقه، فهو جائر، وإن كان فيه غبن؛ لأنهما تراضيا عليه فيجوز كالبيع إذا كان فيه غبن، وما لم تقع الحدود بينهما وتراضيا بعد القسمة، فلكل واحد منهما أن يرجع؛ لأن تمام القسمة بوقوع الحدود بينهما، فقبل تمام القسمة كان لكل واحد منهما الرجوع كما في البيع إذا رجع أحدهما قبل التمام بالإيجاب والقبول.

وأما فيما تجوز القسمة حال غيبة بعض الشركاء، وصغره، وفيما^(٧) لا تجوز:

إذا كان بعض الشركاء غائباً، فطلب الحضور القسمة، فإن كانت الدار بالميراث كان

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «أ»: رقة.
(٣) في «ج»: نفسه.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «ج»: أخماساً... فكذا إذا: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج»: وما.

للقاضي أن يقسم، وإن كانت بالشراء لا يقسم؛ لأن في باب الميراث أحد الورثة يتعصب خصماً عن الباقي^(١)، وفي باب الشراء: لا، وعلى هذا: الشركة إذا كانت أصلها الميراث، فجرى فيها الشراء بأن باع واحد منهم^(٢) نصيبه أو كانت أصلها الشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد منهم. ففي الوجه الأول: يقسم القاضي إذا حضر البيع، وفي الوجه الثاني: لا، لأن في الوجه الأول: قام المشتري مقام البائع في الشركة الأولى فكانت أصلها وراثية. وفي الوجه الثاني: قام الوارث مقام المورث في الشركة الأولى: فكانت أصلها شراء، فنظر في هذا الباب إلى الأول.

ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير، واثنان غائبان، واثنان حاضران، ومشتري رجل نصيب أحد الحاضرين، فطالب شريك الحاضر: القسمة عند القاضي، وأخبراه عن القصة^(٣)، فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة، ويجعل وكيلاً عن الغائبين^(٤) والصغير؛ لأن المشتري قام مقام البائع وكان للبائع: أن يطالب شريكه؛ لأن أصل الشركة كان ميراثاً، والعبرة للأصل لما قلنا.

إذا اقتسم الشركاء فيما بينهم، واصطلحوا على قسمة غيره، ولم يرفعوا إلى القاضي فذلك جائز عليهم؛ لأن في القسمة معنى المعارضة وتمييز الملك فيثبت بالقاضي كسائر المعاوزات، فإن كان فيهم صغير أو غائب لم تجز القسمة في حقهم إلا أن^(٥) يأمر القاضي بقسمتها؛ لأن سبب ثبوت ولاية القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيتهم^(٦) ورضاهم لا يكون حجة على الصغير والغائب، فلم تجز إلا أن يكون القاضي يأمر بقسمتها فيحوز على الصغير والغائب؛ لأن سبب^(٧) ثبوت ولاية القسمة هنا أمر القاضي.

ولو كانت الدار بين رجلين مات أحدهما وترك ورثة وشريكه غائب، وكان اشتراها، وقامت بينة لم تقسم حتى يحضر الشريك الغائب، لأن الورثة يخلفون أبيهم، ولو كان لأب حياً لم تقسم حتى يحضر الشريك الغائب، فكذا هنا، ولو حضر الشريك، وعاب بعض الورثة قسم بينهم؛ لأن بعض الورثة خصم من الأب، والأب لو^(٨) كان حياً تقسم، فكذا هنا.

ولو كان الشريكان لم يشترياها، ولكن ورثاها، والمسألة بحالها: قسمت بينهم، وإن كان العم غائباً يعزل نصيب العم؛ لأن الورثة يخلفون أبيهم، ولو كان الأب حياً يقسم مع غيبة الآخر إذا صح طلب القسمة، فكذا ورثته إذا طلبوا، وصح الطلب بحضور الخصمين ولو اقتسموها بينهم، وفيهم صغير لا وصي له أو غائب لا وكيل له^(٩) بغير قضاء قاضٍ

(١) في «ج»: الباب.

(٢) في «ج»: منهم.

(٣) في «ج»: القصة.

(٤) في «ج»: الغائب.

(٥) في «ج»: لأن.

(٦) في «ج»: ورضاهم.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «د»: لا وكيل له. ساقطة.

لم تحز^(١) القسمة^(٢) إلا أن يقدم الغائب فيحيز أو يكبر^(٣) الضبي فيحيز، لأنه لا ولاية لهم على العائب والصغير، فتوقف تعاد تصرفهم على إجازة العائب، وولي الضبي أو إجازته إذا صار أهلاً، ولو مات العائب فأجاز ورثته لم يحز في قول محمد رحمه الله تعالى، وكذلك لو مات الصغير فأجاز ورثته^(٤)، وجاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما. محمد يقول: العقد توقف على أن ينفذ على المورث فلو نفذ بإجازة الوارث لاحتلف من ينفذ عليه، وهذا بمنع التعاد كفضولي^(٥) باع مال رجل ومات المالك بطل البيع. هما يقولان: لو بطلت القسمة احتيج إلى إعادة مثلها متى طلب بعد ذلك فيكون اشتغالاً بما لا يفيد، فكان سفهاً، ولا يختلف [بين] من ينفذ عليه، لأن الوارث خلف عن المورث، وقسمة الذين لا تجوز؛ لأنها لا تتحقق قبل القبض، لأن القسمة إفراز^(٦) والذين مجتمع في مكان واحد فلا يتحقق الإفراز^(٧). هذا إذا اقتسموا، وإن شرطوا أن يكون الذين في قسمة أحدهم: كانت القسمة فاسدة؛ لأنه بيع الذين من غير من عليه الذين. هذا إذا كان الذين للميت، أما إذا كان على الميت فاقسموا على أن يضمن كل واحد منهم أو أحدهم ديناً على الميت فهذا على وجهين: إن كان الضمان مشروط في القسمة: فالقسمة فاسدة؛ لأن هذه قسمة بشرط فيها كفالة بدين لم يجب بعقد القسمة، ومثل هذا الشرط يفسد البيع فكذا القسمة. وإن لم يكن مشروطاً في القسمة: إن ضمن بشرط أن يرجع، كانت القسمة فاسدة، وتنقض؛ لأنه قام مقام الغريم، وإن ضمن بشرط أن لا يرجع: صحت^(٨) القسمة على وجهها، وإن سكت فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شرطوا الرجوع [كما]^(٩) لو كان على الميت دين والطالب غائب حبس القاضي مقدار قيمة الدين، وقسم الباقي بين ورثته، ولا يأخذ منهم كفيلاً. أما القسمة: فلأن الذين إذا لم يكن مستغرقاً لا يمنع ثبوت الملك للورثة استحساناً وإذا ملكوا التركة قسمت بينهم إلا قدر الذين؛ لأنه يحتاج لنقضها بعد ذلك، ويجب على القاضي صيانة قضائه عن التقصص ما أمكن.

وأما عدم الكفيل: فهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يأخذ، وهذه المسألة فرع مسألة أخرى وهو أن من ادعى أنه وارث فلان وأقام البيّنة ولم يشهد الشهود أنه لا وارث له غيره ولم يظهر له وارث آخر فقضى^(١٠) القاضي بالإرث له، ودفع الميراث إليه. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يأخذ كفيلاً، وعندهما: يأخذ [كفيلاً]^(١١) والمسألة تأتي في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى.

وللقاضي ولاية الحفظ في مال الصغير والغائب، فتجوز هذه القسمة. وأجر القاسم على الصغير، والكبير، والذكر، والأنثى على عدد الرؤوس في قول أبي

- | | |
|--|---|
| (١) في «ج»: نحل. | (٧) في «ج»: إفراز. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «أ»: صحت وفي «ج»: و«د»: مصت وهو الصواب، مأثناه نف. |
| (٣) في «ج»: بلغ. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: لم يحز . . . ورثته: ساقطة. | (١٠) في «ج»: سبقني. |
| (٥) في «ج»: الفضولي. | (١١) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: إفراز. | |

حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على قد الأنصباء، هما يقولان: إن هذه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فتقدر بقدر الملك^(١) قياساً على المنفعة الحاصلة من الملك، وهو الثمار^(٢) والزبح والولد.

أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: عمل القسام واقع^(٣) لصاحب القليل ولصاحب الكثير بصفة واحدة، لأن عمله في تمييز الأنصباء، وتمييز نصيب صاحب الكثير من نصيب صاحب القليل بصفة واحدة فإن استويا كان الأجر عليهما على السواء. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما فيما يجبر^(٤) أحد الشريكين على القسمة، وفيما لا يجبر:

أرض بين رجلين طلب أحدهما القسمة وقدمه إلى القاضي، فأبى شريكه، وقال: قد بعث نصيبي، وأقام البيّنة على البيع، لا تقبل البيّنة لدفع القسمة، ويجبر على القسمة؛ لأنه يريد إبطال حق القسمة بإثبات فعل نفسه بالبيّنة وهو البيع فلا يقدر على الإثبات.

دار بين رجلين لأحدهما كثير، وللآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير، وأبى صاحب القليل فسُتت الذار بالاتفاق، وإن كان على العكس. اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: لا يقسم، وقال بعضهم: يقسم، وعليه الفتوى؛ لأن الطالب رضي بالقسمة، وهذه القسمة لا تتضمن على الأبى فوات منفعة كانت له من نصيبه قبل [القسمة]^(٥)؛ لأن قبل القسمة حالة المهايأة ثم إنما ينتفع صاحب الكثير^(٦) بنصيبه فتكون هذه القسمة في حق الأبى، لا إتلافاً، والقسمة مستحقة بطلب أحدهما.

إذا كان الغنم بين قوم ميراثاً، أو شراء فأراد بعضهم قسمتها، وكره ذلك بعضهم، وقامت البيّنة على الأصل، فإن القاضي يقسم بينهم، وكذلك الإبل والبقر وكل صنف من الثياب كالهروي والمروي، وسائر ما يكال أو يورث، لأن الجنس واحد من كل وجه؛ لأنه ثابت اسماً ومعنى، وقسمة الجمع في جنس واحد من كل وجه، لا تتضمن فوات منفعة على الأبى، فكان للقاضي أن يقسم.

وأما الرقيق: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقسم قسمة جمع من غير رضى جميع الشركاء إلا أن يكون معهم شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع، فإذا كان مع الرقيق غيره، قسم ذلك كله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسم الرقيق أيضاً، وإن لم يكن معه غيره، هما يقولان: الرقيق جنس واحد من وجه لاتحاد الاسم، وأجناس مختلفة من وجه، لاختلاف المعاني، فكان الرأي للقاضي: إن شاء ألحقه بالجنس الواحد، وقسمه قسمة جمع، وإن شاء ألحقه بالأجناس المختلفة، ولم يقسم قسمة جمع. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الرقيق جنس واحد من وجه وأجناس مختلفة [من وجه]^(٧) كما قالوا^(٨)، والعمل بهما في حال واحد متعذر، لأن أحدهما يوجب قسمة الجمع، والآخر

(١) في «ج»: فتقدر بقدر الملك: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ج»: الثمار. (٦) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «ج»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: ساقطة. (٨) في «ج»: قال.

يجمع فعنهما بهما في حالين، فاعتبرنا جنساً واحداً إذا كان معهم مال آخر يحتمل قسمة جمع من غير رضى بعض الشركاء بأن يجعل ذلك أصلاً في هذا النوع من القسمة فيثبت في الرقيق تبعاً وقد ثبت الشيء تبعاً لمعيره وإن كان قد^(١) لا يثبت مقصوداً في نفسه كالشرب والمحرق، والطريق^(٢) يحتمل القسمة مع الغير تبعاً ولا يحتمل مقصوداً والمنقول لا^(٣) يحتمل الوقف مع غيره تبعاً ولا يحتمل مقصوداً واعتبرنا أحناساً مختلفة إذا لم يكن معهم مال آخر يحتمل قسمة الجمع من غير رضى بعض الشركاء فيحصل^(٤) العمل بهما جميعاً.

وإن كان في الميراث^(٥) بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فاقسموا فيما بينهم فأحد حصصهم الرقيق، وبعضهم: الغنم، وبعضهم: الدور والمتاع، فهو جائز: لأن هذه قسمة وقعت بتراضيهم، وإن رفعوا ذلك إلى القاضي قسم كل دار على حدة، والأراضي، والعم على حدة، والثياب على حدة، ولا يضيف بعضها إلى بعض إلا إن يتراضوا على ذلك، لأن قسمة كل نوع حصلت في جنس واحد من كل وجه فتصح من غير رضى البعض، وقسمة كل نوع حصلت في أجناس مختلفة فلا تصح إلا بتراضيهم.

وأما فيما يجوز لبعض الشركاء البناء، وفتح الباب، وقسمة الطريق، وغيرها من الحقوق: الطريق إذا كان واسعاً فنى فيها أهل المحلة مسجداً للامة ولا يضر ذلك بالطريق فلا بأس به؛ لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم، وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا دورهم شيئاً من الطريق، وهو لا يضر بالطريق ليس لهم ذلك؛ لأن الطريق للمسلمين وهذا خاصة^(٦) لهم.

رجل اتخذ كنيفاً في داره وأشرعه إلى طريق المسلمين أو كانت داراً في إحداهما يمنة، والأخرى يسرة وبينهما طريق المسلمين، فبنى عليها ظلة فهذا على وجهين: إن كان يضر بالطريق لم يسعه أن يفعل، وإن كان لا يضر بالطريق وسعه [أن يفعل]^(٧) ومن خاصه من المسلمين قبل البناء فله أن يمنعه ويعد البناء له أن يهدمه؛ لأن^(٨) الحق لهم.

دار بين اثنين انهدمت، فقال أحدهما: ابن، وأبى الآخر قسمت بينهما.

ولو أن^(٩) رضى بين اثنين انهدمت، فقال أحدهما: ابن، وأبى الآخر: كان للطالب أن يبنى، ثم يؤجرها فيأخذ نفقته؛ لأن الدار تحتمل القسمة، والرحى لا تحتمل القسمة.

أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما، فقال له الآخر: ارفع عنها بناءك تقسم^(١٠) بينهما فما وقع من البناء [قسم]^(١١) في نصيب الذي لم يبن^(١٢) فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة؛ لأنه

- | | |
|--------------------------------|-------------------------|
| (١) في إجه: قد: ساقطة. | (٧) في إه: ساقطة. |
| (٢) في إجه: ساقطة. | (٨) في إجه: كان. |
| (٣) في إجه: لا: ساقطة. | (٩) في إجه: ساقطة. |
| (٤) في إجه: لا: يحصل. | (١٠) في إجه: قسم. |
| (٥) في إجه: في الميراث: ساقطة. | (١١) في إه: وده: ساقطة. |
| (٦) في إجه: ساقطة. | (١٢) في إه: يبق. |

لو رفع يطلحق حق الباني في الكل، ولو قسم لا يطلحق في القدر الذي بني في ملكه.
 علو لرجل، وسمل لآخر: اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال بعضهم: لصاحب العلو أن يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل، وذكر في بعض المواضع: ليس له ذلك، أصر بالسفل أو لم يضر، هكذا ذكر في الجامع الصغير، والمختار للفتوى: أنه إذا أشكل أنه يضر أم لا لا^(١) يملك، وإذا علم أنه لا يضر: يملك، وكذا ليس لصاحب السفل أن يتد^(٢) فيه وتبدأ، ولا ينقب كوة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصنع ما لم^(٣) يضر بالعلو، وقال بعضهم: ما حكى عنهما^(٤) تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه إنما يمنع لما فيه من ضرر ظاهر، فيكون فعلاً^(٥) مجمعا عليه؛ لأن التصرف حصل في ملكه، فيكون المنع بعلة الضرر، فلا يمنع إلا إذا كان فيه ضرر ظاهر.

إذا وقع البناء لأحدهما، والساحة بجنبه لآخر، فأراد صاحب الساحة أن يبني فيها ويرفع بناءه وأراد الآخر منعه، وقال: تسد عليّ لريح والشمس فله أن يرفع بناءه ما بدا له. هكذا ذكر في بعض المواضع، وقال بعض المشايخ: لصاحب البناء أن يمنعه من ذلك، وإن كان متصرفاً في خالص ملكه؛ لأن المباشر حده أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار، وهنا لا يتخلل بين البناء والتلف فعل مختار، فيمنع، وإن كان في ملكه إنما يتفرق الجواب في الملك وغير الملك في المتسبب. أما في المباشر فلا وصار هذا كمن سقى أرضه سقياً [يعلم]^(٦) يقيناً أنه لا يحتمله أرضه فيتعدى إلى أرض جاره، وأفسد عليه ريعه بضمن، وإن كان في ملكه كذا هن، وجه ما قال في بعض المواضع: أن الباني فيما بني مانع صاحب البناء من الانتفاع بملكه، وليس يمتلف عليه منفعة ملكه؛ لأن صاحب البناء كان ينتفع بضوء^(٧) ملك صاحب الساحة قبل البناء، فإذا سد^(٨) الهواء بالبناء فإنما منعه من الانتفاع بملكه فلم يتلف [عليه]^(٩) منفعة ملكه، فلا يمنع من ذلك، وإن كان مباشراً لتفويت هذه المنفعة على صاحب البناء كالمعير إذا استرد عارته لا يمنع من ذلك، وله أن يتخذ فيها حتماً أو تنوراً^(١٠) أو مخرجاً، وإن كف عما يؤدي جاره كان أحسن له، ولكن لا يجبر على ذلك؛ لأن البناء لهذه^(١١) الأمور تصرف في خالص ملكه من غير أن يكون فيه إتلاف منفعة على الغير فلا يمنع من ذلك، وقال بعض المشايخ: وهو نصر بن يحيى، وأبو القاسم الصفار رحمهما الله تعالى: يمنع كما قال في المسألة الأولى، فإذا لم^(١٢) يمنع حتى سقط شيء من جدار جاره حالة الانتفاع، بضمن؛ لأنه مباشر للإتلاف حيث لا يتخلل بين الفعل والتلف، فعل فاعل مختار، وفي ظاهر

- | | |
|--------------------|---|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «ج»: و«د»: بهراء. |
| (٢) في «ج»: يتعد. | (٨) في «ج»: فد. |
| (٣) في «ج»: لو. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: عنهم. | (١٠) في «أ»: يورأ وفي «ج»: و«د»: تنور، وهو أصح. |
| (٥) في «ج»: فضلاً. | (١١) في «ج»: فهذه. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: لم. |

الزواية: لا يمنع، ولا يصمن ما تلف من ذلك^(١)؛ لأن الانتفاع بملكه انتفاع بمثله لا بد [له]^(٢) من ذلك لإقامة مصالحه، فلا يمنع من ذلك، وإن تولد منه ما^(٣) تلف على [الغير]^(٤) إذا لم يمكن الاحتراز عنه، كما لو سقى أرضه سقياً معتاداً وهنا لم يكن الاحتراز عنه إلا بعد امتناعه من الانتفاع بملكه انتفاع بمثله وأنه محتاج إليه لإقامة مصالحه لكن الأحسن أن لا يتنفع بملكه انتفاعاً يتأذى به جاره تعظيماً لحق الجار، وإن كان انتفاع مثله.

وكذلك لو اتخذ رجل بئر بالوعة أو بئر ماء، فهو^(٥) منها حائط جاره فطلب منه جاره تحويله لم يجبر على تحويله لما ذكرنا أنه^(٦) انتفع بملكه انتفاع مثله لا بد له من ذلك لإقامة مصلحته فلم يمنع من ذلك، وإن سقط الحائط من ذلك لم يلزمه الضمان لما ذكرنا.

إذا قسم الرجلان داراً ورفعا طريقاً بينهما ثم أراد أحدهما^(٧) بعد ذلك قسمة الطريق جاز إن أمكن للآخر أن يفتح باباً في نصيبه، وإن لم يمكن ذلك^(٨) لا يجوز؛ لأن في الوجه الأول: قسمة [لم]^(٩) تتضمن فوات المنفعة، وفي الوجه الثاني: تتضمن

وإن كانت الدار^(١٠) في سكة غير نافذة فيها باب فاتفق أهلها على أن يفتح كل واحد منهم باباً في ذلك الزقاق لنفسه، فهو جائز؛ لأن كل واحد منهم بما صنع أراد أن يمر إلى طريق وهو طريق لهذه الدار بالتصرف في خالص ملكه، وهو رفع الحدار فكان لهم ذلك.

ولو كان حائط لرجل عليه جذوع له شاخصة هي (سر يبرون انده) فأراد صاحب الحائط أن يبني عليه كنيفاً لم يكن له ذلك، وليس لصاحب الدار أن يقطع رؤوس الجذوع إلا إن تكون صغيرة، لا يمكن البناء عليها فيقطعها؛ لأنه يحتمل أن هذه الجذوع موضوعة لأجل أن له حق البناء عليها، ويجوز أن تكون فاضلة من جذوعه في داره، [ما احتمال الأول: لم يجز لصاحب الدار القطع، والاحتمال الثاني: لم يجز لصاحب الجذوع البناء عليها، فإن كان صغيراً لا يمكن البناء عليه على أنه أخرجها؛ لأنها فاضلة من جذوعه في داره]^(١١)؛ لأنه لا يحتمل الإخراج [لأجل]^(١٢) أن له حق البناء عليها، فكان إخراجاً بغير حق فكان لصاحب الدار القطع.

ولو تهدم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل على البناء؛ لأنه لا يجبر لحق نفسه؛ لأن الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه، ولا يجبر^(١٣) لحق صاحب العلو؛ لأنه لم يجب^(١٤) على صاحب العلو، وإن بنى صاحب العلو كان له أن يحول بين صاحب السفل

- | | |
|-----------------------------|--|
| (١) في «ج»: من ذلك: ساقطة. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «أ» و«د»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «أ» و«د»: ما: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: يجب. |
| (٧) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٤) في «ج» و«د»: يجب. وفي «أ»: بحر، والمثث الأوب. |

والسكنى حتى يعطي قيمة ما أنفق في السفل؛ لأن صاحب العلو مضطر في^(١) الساء ولد يكن متبرعاً فاستوجب الرجوع عليه، ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق. احتلموا في ذلك، قال بعضهم: إن كان صاحب العلو مضطراً يرجع على صاحب السفل [قيمة السفل]^(٢) شيئاً لا بما أنفق، وقال بعضهم: إن بنى بأمر القاضي يرجع^(٣) بما أنفق، وإن بنى بغير أمر القاضي، رجع بقيمة البناء، وبه يفنى.

الحائظ إذا^(٤) كان بين رجلين انهدم، فأراد أحدهما: أن يبني، وأبى الآخر: هل يجبر على البناء؟ فهذا على وجهين:

إن كان موضع الحائظ عريضاً يمكن لكل واحد منهما أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر، ولو بنى لا يرجع على صاحبه بشيء، وإن لم يكن عريضاً يجبر، ولو سى يرجع بنصف ما أنفق، ولو أراد [أحدهما]^(٥) نفص الحائظ المشترك هل يجبر الآخر؟ إن كان لا يؤمن ضرر سقوطه أجبر على نقضه، وإلا فلا. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يدخل في القسمة وفيما لا يدخل

دار بين شريكين رفعا باباً منها ووضعاه في الدار ثم قسما الدار، فالباب الموضوع بينهما؛ لأنه لا يدخل في القسمة إلا بالذكر.

دار بين^(٦) قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيها حمامات فهذا على وجهين: إن لم يذكروا^(٧) الحمامات في القسمة، فهي بينهم على^(٨) ما كانت؛ لأنها لم تدخل في القسمة، فإن ذكروها في القسمة، فالمسألة على وجهين: إن كانت الحمامات بحال لا تؤخذ إلا بصيد فالقسمة فاسدة؛ لأن القسمة في معنى البيع، وبيع الحمامات إذا^(٩) كانت لا^(١٠) تؤخذ إلا بصيد [البيع]^(١١) فاسد، وكذا القسمة وإن كانت تؤخذ من غير صيد، فهو جائز فكذا القسمة؛ وهذا كله إذا اقتسموا بالليل حين اجتمع كلهم في البيت وكما^(١٢) إذا اقتسموها بالنهار بعدما خرجن [من]^(١٣) البيت فالقسمة فاسدة كالبيع.

كرم بين رجلين اقتسماه فوقع نصيب الأعلى لأحدهما ووقع نصيب الأسفل لآخر، وجعل الطريق القديم لصاحب الأعلى، وترك الطريقاً لصاحب الأسفل، وفي الطريق الذي

- | | |
|---------------------|---|
| (١) في وجه: إلى. | (٨) في وجه: وهد: كما |
| (٢) في: أو: ساقطة. | (٩) في: وجه: إن |
| (٣) في: وجه: ساقطة. | (١٠) في: وجه: لا: ساقطة. |
| (٤) في: وجه: إن | (١١) في: أو: وهد: ساقطة. |
| (٥) في: أو: ساقطة. | (١٢) في: أو: وكما. وفي: وجه: وهد: ولما. وهو الضرب |
| (٦) في: أو: ساقطة. | (١٣) في: أو: ساقطة |
| (٧) في: وجه: يدخل. | |

تركاه لصاحب الأسفل أشجار، فهذا على وجهين: إن جعلنا تلك الطريق له فالأشجار له، لأنها بممرلة البيع والشجر يدخل في بيع الأرض، وإن جعلنا حق المرور له فالأشجار بينهما^(١) كما كانت؛ لأنها لم تدخل تحت القسمة.

شريكان اقتسما كرمها نصفين، وفيه أعناب وثمر [مقسومة]^(٢) فهذا على وجهين: إن قالوا. هذا النصف لفلان بكل قليله وكثيره، أو بما فيه من الأعناب والثمار نصيب الأعناب والثمار^(٣) مقسومة؛ لأن القسمة تناولتها، وإن لم يقولوا ذلك. يفي مشتركاً بينهما؛ لأن قسمة المقار بيع، وبيع الكرم لا يكون بيعاً للأعناب والثمار إلا بالتنصيص أو بذكر القليل والكثير وأما^(٤) ما يقبل البينة وما لا يقبل:

رجل ادعى في بستان رجل مجرى ماء في نهر وأقام البينة أنه كان بالأمس الماء جارياً فيه إلى بستانه لا يقضي بهذه البينة في^(٥) قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذه المسألة فرع مسألة أخرى، وهو أن المدعي لو أقام البينة أن المدعى به كان في يده لم يقبل. وأما قسمة الضمان على قدر المضمون^(٦):

رجلان بينهما خمسة أرغفة لأحدهما ورغيفان للآخر ثلاثة، فدعيا الثالث وأكلوا جميعاً مستاوين، ثم أعطاهما الثالث خمسة دراهم فقال لهما^(٧): اقتسما على قدر ما أكلت من أرغفتكما فلصاحب الرغيفين درهم ولصاحب الثلاثة أربعة [لأن الداخل الأكل معهما أكل رغيفاً واحداً، وثلاثي رغيف مشاعاً ثلثاً من ذلك من صاحب الرغيف ورغيفاً وثلث من صاحب الثلاثة وذلك خمسة أثلاثاً، وقيل لصاحب الرغيف درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة]^(٨)، لأن كل واحد منهما أكل رغيفاً وثلاثي رغيف مشاعاً ثلث^(٩) في ذلك من نصيب صاحب الرغيفين وأربعة^(١٠) أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم الكل بينهما كذلك^(١١). وأما كيفية القسمة في عدد الرؤوس أم على عدد الأملاك^(١٢):

السلطان إذا عزم أهل القرية فأرادوا القسمة، قال بعضهم: يقسم على قدر الأملاك، وقال بعضهم: على [عدد]^(١٣) الرؤوس، وقال بعضهم: ينظر فإن كانت الغرامة لتحصيل الأملاك قسمت على قدر الأملاك، لأنها مؤونة الملك^(١٤) فصار كمؤونة حفر النهر، وإن كانت الغرامة لتحصيل الأبدان: قسمت على قدر^(١٥) الرؤوس التي يتعرض لها^(١٦) لأنها

- | | |
|--|---|
| (١) في جزء: لهما. | (٩) في جزء واحد: ثلثان. |
| (٢) في جزء واحد: ساقطة. | (١٠) في جزء واحد: ثلاثة. |
| (٣) في جزء: نصيب الأعناب والثمار: ساقطة. | (١١) في جزء واحد: ساقطة، وهي في جزء واحد. |
| (٤) في جزء: وأما: ساقطة. | (١٢) في جزء: المال. |
| (٥) في جزء: ساقطة. | (١٣) في جزء واحد: ساقطة وهي في جزء واحد. |
| (٦) في جزء: الضمان. | (١٤) في جزء: المالك. |
| (٧) في جزء: ساقطة. | (١٥) في جزء: عدد. |
| (٨) في جزء واحد: ساقطة وهي زيادة في جزء. | (١٦) في جزء: يتعرض لهما. |

مؤونة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان؛ لأنه لا يتعرض لهم.

الأرض إذا كانت بين شركاء لأحدهم عشرة أسهم، وللآخر خمسة أسهم^(١)، ولآخر سهم فأرادوا قسمتها، فأراد صاحب العشرة الأسهم أن تقع سهامه متصلة بذلك الذي له سهم واحد قسمت الأرض متصلة كانت أو متفرقة بينهم على قدر^(٢) سهامهم عشرة وخمسة وواحد.

وكيفية ذلك: أن نجعل [الأرضون]^(٣) على سهامهم^(٤) بعد أن عدلت^(٥) وسويت ثم نجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج نجعل^(٦) على طرف من أطراف السهام وهو أول سهم ثم ينظر إلى البندقة لمن هي فإن كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة أعطي له ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسهم^(٧) الذي وضع البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال، ثم يفرع بين الستة كذلك فأول بندقة تخرج [توضع]^(٨) على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر إلى البندقة لمن هي، فإن كان لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة أعطي له ذلك [السهم]^(٩) وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم^(١٠) ويبقى السهم الواحد لصاحبه، وإن كانت هذه البندقة لصاحب الواحدة كان له الطرف الذي وضع عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة.

رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمس عشرة خاية خمسة منها مملوءة خلا وخمسة منها إلى نصفها خل، وخمسة منها خالية كلها مستوية فأراد البنون أن يقسموا الخوابي على السواء من غير أن^(١١) يزيلوا^(١٢) [ها] من مواضعها، فالوجه في ذلك: أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين، وخاية إلى نصفها، وخابيتين خاليتين، ويعطى للثاني كذلك يبقى حمس خوابي: إحداها مملوءة، وإحداها: خالية، وثلاث إلى نصفها خل^(١٣) فيعطى للابن الثالث: لأن المساواة بذلك تقع.

وأما إذا مات عن امرأة حامل:

رجل مات وترك امرأة بها حمل، فهذا على وجهين: إن كانت الولادة قريبة تنتظر لنزع القسمة عن^(١٤) علم، وإن لم تكن قريبة لا تنتظر؛ لأن فيه تأخيراً، ومتى قسم أي قدر توقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يوقف ميراث أربعة^(١٥) بنين، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: يوقف للحمل^(١٦) ميراث ابنين، وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وعد

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: سهام... قدر: ساقطة، وهي في «هـ» و«د».

(٣) في «هـ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: ساقطة.

(٥) في «ج»: حرلت.

(٦) في «ج» و«د»: توضع.

(٧) في «ج»: متصلة بالسهم. ساقطة.

(٨) في «هـ»: ساقطة.

(٩) في «هـ»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: به إشارة إلى قوله بذلك السهم كما في «هـ».

(١١) في «ج»: أن ساقطة وهي في «هـ» و«د».

(١٢) في «ج»: ساقطة.

(١٣) في «ج»: ساقطة.

(١٤) في «ج»: على.

(١٥) في «هـ»: أربعين.

(١٦) في «ج»: ساقطة.

أبي يوسف: يوقف ميراث ابن واحد، وعليه الفتوى، والله تعالى أعلم.

وأما فيما^(١) ينزل الوصي وفيما لا^(٢) ينزل:

الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قتيماً آخر مقامه، فهذا على وجهين: إن أقام قتيماً آخر لا ينزل الأول؛ لأن القاضي ضم إليه آخر، وبهذا لا ينزل الأول، وإن أقام قتيماً آخر مقدم الأول ينزل الأول؛ لأنه لا يقوم مقامه، إلا بعد أن ينزل الأول^(٣)، وللقاضي ولاية عزل الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت كيلاً بضيق مال الميت، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما ثبوت الخيار في القسمة، وخيار الرؤية، والشرط، والعيب مثله في البيع:

أما خيار العيب يثبت في القسمة كلها؛ لأن ثبوته مفيد، لأن القسمة متى نقضت^(٤) بسبب خيار العيب لا تجب إعادتها على حسب^(٥) ما وقعت أول مرة، بل تعاد على وجه^(٦) يزول ضرر العيب [ومن وقع العيب]^(٧) في قسمته.

أما خيار الرؤية والشرط: يثبت في قسمة لا يجبر الأبى على ذلك. وهو القسمة في الأجناس المختلفة؛ لأن ثبوتها مفيد؛ لأنه متى نقضت القسمة بخيار الرؤية والشرط، لا تجب إعادتها ثانياً فيفيد خيار الرؤية والشرط، كما في البيع، وأما في كل قسمة يجبر الأبى على ذلك كالقسمة في ذوات الأمثال من المكبلات والموزونات والعدديات المتقاربة في الجنس الواحد^(٨) لا يثبت فيها خيار الرؤية ولا خيار الشرط؛ لأن ثبوتها لا يفيد؛ لأنه متى نقضت القسمة بسببها تجب إعادتها كما وقعت أول مرة.

وإن كانت القسمة في غير ذوات الأمثال من الغنم والإبل، والبقر، والخيول الهروية والمروية إذا ثبتت المعادلة بالقيمة متى^(٩) يجبر الأبى، أشار في رواية أبي حفص: أنه لا يثبت خيار الرؤية، وذكر في رواية أبي سليمان: أنه يثبت^(١٠)، وهو الصحيح، وعليه الفتوى؛ لأن إثباته مفيد؛ لأن المعادلة في غير المكبل والموزون إنما يعتبر^(١١) من حيث القيمة. والقيمة إنما تعرف بالحزر والظن، فمتى^(١٢) ثبت الشرط^(١٣) بحكم خيار الرؤية رتباً^(١٤) تعاد على وجه يكون أعدل من الأول، فيكون مفيداً، وإذا ثبت اختلاف الزوايتين في خيار الرؤية، فكذلك في خيار الشرط بخلاف ذوات الأمثال؛ لأن المعادلة إنما تعتبر من حيث الأجزاء، وهي ثابتة حقيقية.

- | | |
|------------------------|------------------------------------|
| (١) في وجه: ساقطة. | (٨) في وجه: ساقطة. |
| (٢) في وجه: لا: ساقطة. | (٩) في وجه: حتى. |
| (٣) في وجه: ساقطة. | (١٠) في وجه: حيز. يثبت ساقطة |
| (٤) في وجه: ساقطة. | (١١) في وجه: وما: إنما تعتبر ساقطة |
| (٥) في وجه: بسبب. | (١٢) في وجه: إذا. |
| (٦) في وجه: ساقطة. | (١٣) في وجه: ساقطة وفي وجه: القسمة |
| (٧) في وجه: ساقطة. | (١٤) في وجه: فيها |

ورؤية أطراف الشجر، وظاهر الدّار: مثل رؤية الدّار والأرض التي فيها الأشجار؛ لأنّ كل ما يسقط به خيار الرؤية في البيع المحض، يسقط [به] ^(١) خيار الرؤية في القسمة وما لا فلا.

ورؤية أطراف الشجر وظاهر ^(٢) الدّار لا ^(٣) يسقط به خيار الرؤية في البيع المحض ^(٤) فكذا في القسمة، ومن قال: إن رؤية أطراف الشجر وظاهر الدّار مثل رؤية الدّار والأرض في إبطال خيار ^(٥) الرؤية في عرفهم فإن ^(٦) الباطن كان لا يخالف الخارج ^(٧) فيقع ^(٨) التعريف أمّا في بلادنا الباطن يخالف الظاهر فلا بد من ^(٩) وقوع البصر على الباطن، وفي الأرض والكرم لا بد من رؤية رؤوس الأشجار، وعليه الفتوى على ما عرف في البيوع.

وأما ما ينقض القسمة وما لا ينقض:

ولو اقتسما عقاراً ثم قامت لرجل بينة يدين على الميت أو وصية بألف [متعلقة بالتركة] ^(١٠) أو بالثلث انتقضت القسمة إلّا أن يقضوا دينه وينفذوا وصيته؛ لأنّ الذين والوصية بالألف متعلق بالتركة وتعلق حق الغير بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة ما لم يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع، فإذا قضاوا حقهم زال المتعلق فنقذا الآن.

ولو قضى أحدهم على أن يرجع، أو سكن، لم يكن متبرعاً؛ لأنّه مضطر في القضاء؛ لأنّه كان مطالباً بجميع الدين. ألا ترى ^(١١) أنّه لو قدّمه الغريم إلى القاضي قضى عليه بجميع الدين [لأنّه لا ميراث إلا بعد قضاء الدين] ^(١٢) فمتى استحق الرجوع يدين الغريم إن سقط وجب دين آخر في التركة فإذا صرح بالتبرع الآن، سقط حق الغريم، ولم يثبت للوارث دين آخر، فخلت التركة عن الدين، فنقضت القسمة.

ولو أقام اليّنة على أنّه أوصى له بالثلث بطلت القسمة؛ لأنّ الموصى له بالثلث شريك الورثة في التركة فصار بمنزلة ظهور وارث آخر لم يكن معلوماً وقت القسمة، وقد قسموا بدونه، فلا تصح القسمة ^(١٣) فإن ^(١٤) قالت الورثة نقضي حقه من مالنا، ولا تنقض القسمة؛ لا يكون لهم ذلك إلّا برضاه؛ لأنّ حقه في عين التركة فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة، فلا يصح إلّا برضاه، بخلاف المسألة الأولى. هذا إذا اقتسموا بأنفسهم ثم ظهر الموصى له بالثلث.

فأما إذا اقتسموا بقضاء القاضي والموصى له بالثلث غائب. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: لا يكون له نقض القسمة، كما لو ظهر وارث آخر، ومنهم من قال: له ذلك،

- | | |
|------------------------------------|--------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: منع. |
| (٢) في «ج»: وأطراف. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: مما. | (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: في البيع المحض: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: كان. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: الظاهر. | (١٤) في «ج»: ساقطة. |

ما

وفرق بين الموصى له بالثلث، وبين وارث آخر. والفرق: أنَّ كل واحد من الورثة قائم مقام [الميت كأنه هو، ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فمضى حصلت القسمة بقضاء [حقه]]^(١) جعل كل وارث من الورثة قائم مقام^(٢) سائر الورثة؛ لأن سائر الورثة قائمون مقام^(٣) الميت؛ فمضى كان نائباً عن الميت صار نائباً عن الورثة فصار الحاضر نائباً عن الغائب فالقسمة حصلت في حق الغائب وعنه خصم حاضر، فأما الموصى له ليس بنائب عن الميت؛ لأن الملك الثابت له متجذد، فلا يصير الحاضر عن الميت نائباً، فالقسمة في حق الموصى له حصلت^(٤)، وليس عنه خصم حاضر، فلا تنفذ.

ولو كانت القرية ميراثاً بين ثلاثة نفر من أبيهم، فمات أحدهم وترك ابناً كبيراً فاقسم هو وعماه القرية على ميراث الجد، وقبض كل واحد حصته، ثم إن ابن الابن أقام البيّنة على^(٥) أنَّ جده أوصى له بالثلث لا^(٦) تقبل بيّنته؛ لأنّه مناقض.

ولو ادعى ديناً لنفسه على أبيه فأقام البيّنة كان له^(٧) [أن]^(٨) يعطل القسمة؛ لأنّه غير مناقض في دعوى الدين؛ لأن إقدامه على القسمة إن كان إجازة للقسمة فلا يبرو على الإجازة نصاً، والغريم لو أجاز القسمة أو الموصى لو أجاز القسمة كان له أن يبطل القسمة^(٩) بعد ذلك؛ لأن المانع قائم بعد الإجازة وهو دينه، فإذا ثبت أن للغريم الأجنبي^(١٠) إبطال القسمة بعد الإجازة، فكذا للوارث أن يبطل القسمة أيضاً بعد الإجازة إذا كان هو الغريم. والله تعالى أعلم.

وأما الغلط في القسمة:

إذا اقتسم القوم أرضاً ميراثاً بينهم أو شراء وتقابضوا، ثم ادعى أحدهم الغلط في القسمة يجب أن يعلم أن دعوى الغلط في القسمة نوعان:

منها: ما لا يصح. ومنها: ما يصح.

والذي يصح: نوعان: ما يوجب التحالف إذا لم تقم بهما أو لأحدهما بيّنة، وما لا يوجب التحالف.

أما الذي لا يصح: إن حصلت القسمة بقضاء أو بتراضيهم، لا تقبل البيّنة، وهو أن يدعي أحد المتقاسمين الغلط في التقويم، بغبن يسير بأن كان ما ادعى من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين؛ لأن هذا القدر يدخل تحت تقويم المقومين، فمضى أعدنا القسمة يدعي في القسمة الثانية كذلك فيؤدي إلى ما لا يتناهى، وإن^(١١) ادعى الغلط في التقويم

(٧) في دجة: ساقطة. وهي من «أه» و «ده».

(٨) في «أه» و «ده»: ساقطة.

(٩) في «أه»: ساقطة. وهي في دجة و «ده».

(١٠) في «أه» و «ده»: مطبوعة، وهي في «ده».

(١١) في دجة: ولو.

(١) في «ده»: فقد.

(٢) في «أه»: ساقطة.

(٣) في دجة: ساقطة.

(٤) في دجة: ساقطة.

(٥) في «أه»: ساقطة وهي من «أه» و «ده».

(٦) في دجة: لم.

بغبن فاحش: إن حصلت القسمة بقضاء القاضي: تصح الدعوى، وتقبل البيّنة؛ لأن لو قد وعدنا القسمة لا يؤدي إلى ما لا يتناهى، وإن حصلت بتراضيه: لم يذكر هذا في «الكافي»، وحكى عن الشيخ الإمام أبي جعفر الهندواي أنه قال: لقائل أن يقول: إنه لا تسمع ولا تقبل البيّنة كما في البيع إذا ظهر فيه الغبن الفاحش والجامع [بينهما] ^(١) حصول العقد بالتراضي، وهذا أظهر بخلاف ما لو حصلت بقضاء القاضي أنها حصلت ^(٢) بغير تراضيه، ولقائل ^(٣) أن يقول: تسمع وتقبل البيّنة بخلاف البيع، فرق بين القسمة والبيع، والفرق: أن التعديل في باب القسمة شرط إحراز ^(٤) القسمة، والتعديل في الأشياء المتساوية ^(٥) تكون من حيث القيمة، فإذا ظهر أن في القيمة عيباً ^(٦) ظهر أن شرط جواز القسمة [والتعديل] ^(٧) فات فيجب نقضها ^(٨).

أما المعادلة في باب البيع: ليس بشرط لجواز البيع، فلا تكون القيمة ^(٩) معتبرة والصحيح: هو الأول، وعليه الفتوى.

وأما الذي يوجب التحالف: وهو أن يدعي أحد المتقاسمين في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعياً للغصب بدعوى الغلط في القسمة كأنه شاة بين اثنين: اقتسما، ثم قال أحدهما لصاحبه: قبضت حمسة وخمسين غلطاً وأنا ما قبضت إلا خمسة وأربعين، وقال الآخر: لا ^(١٠)، بل اقتسما كذلك، ولم تقم لأحدهما بيّنة: يتحالفان؛ لأنهما اختلفا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعياً للغصب؛ لأنه ما لم يقبض نصيبه لا يتصور أن يكون مدعياً للغصب على صاحبه فكان في معنى البيع فيتحالفان إذا كان المقسوم قائماً بعينه، لكن إذا لم يسبق منه الإقرار باستيفاء الحق، أما إذا سبق لا تسمع منه ^(١١) دعوى الغلط إلا من حيث الغصب وهو ما [إذا] ^(١٢) ادعى الغصب.

وأما ما ^(١٣) لا يوجب التحالف فيكون القول قول المدعى عليه الغلط مع بمينه؛ وهو أن يقول المدعي في مسألة الشاة: قسمنا بالسوية، وقبضنا، ثم أخذت من ^(١٤) نصيب غلطاً، وأنكر الآخر، وقال: ما أخذت من نصيبك غلطاً لكن اقتسما كذلك: تسمع الدعوى، فإذا لم تقم [لأحدهما] ^(١٥) البيّنة لا يتحالفان ويكون القول قول المدعى عليه الغلط، لأن اعتبار الاختلاف في مقدار الواجب بالقسمة إن كان يوجب التحالف كما في المسألة الأولى فاعتبار دعوى الغصب لا يوجب التحالف والتحالف أمر عرف بخلاف

- | | |
|-------------------------------|--------------------------|
| (١) في «أ» و«د»: ساقطة. | (٩) في «ج»: القسمة. |
| (٢) في «ج»: أنها حصلت: ساقطة. | (١٠) في «ج»: لا: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: والقاضي. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ح» و«د»: حوار. | (١٢) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٥) في «ج» و«د»: المتفاوتة. | (١٣) في «ج»: ما: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: غبن. | (١٤) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١٥) في «أ»: ساقطة. |
| (٨) في «ج»: بعصب. | |

القياس، فإذا وجب من وجه دون وجه لا يجب، إذا ثبت هذا نقول:

إذا اقتسم القوم أرضاً ميراثاً بينهم أو شراءً، وتقابضوا، ثم ادعى أحدهم غلطاً في القسمة يسأل البينة على الغلط؛ لأننا لو أعدنا القسمة بمجرد دعوى الغلط بذعي^(١) ثانياً فيؤدي إلى ما لا يتناهى^(٢).

ولو اقتسما داراً، وتقابضوا، ثم ادعى أحد المتقاسمين [أنهما]^(٣) اقتسما الدار بالسوية على أن يكون لك ألف ذراع [ولي ألف ذراع]^(٤) وقبضنا، ثم إنك أخذت مني مائة ذراع من نصيبي من مكان معين غلطاً وعين المكان. والآخر يقول: لا، بل كانت القسمة على أن يكون لك تسعمائة ولي ألف ومائة، فأقام المدعي البينة على أن القسمة [كانت]^(٥) بالسوية، ولم يشهد الشهود أنه أخذ منه مائة ذراع بعضها^(٦) من نصيب المدعي قبل البينة وتعاد القسمة؛ لأن الشهادة متى حصلت على هذا الوجه تجب الإعادة؛ لأنه يثبت بالبينة أن القسمة كانت بينهما بالتسوية، وفي يد أحدهما زيادة باتفاقهما ولا يدري أن حق المدعي في أي جانب فتجب إعادة القسمة ليستويا، وتكون هذه الشهادة مسموعة، وإن لم يشهد بالغصب؛ لأن مدعي الغلط على هذا الوجه مدع فإنه يدعي شيئين: القسمة بالتسوية وغلط^(٧) مائة ذراع، وقد ثبتت القسمة^(٨) بالسوية، وكذلك كل ما يقسم وادعى أحدهم غلطاً في القسمة بعد القبض أنه لا يعاد بمجرد الدعوى لما قلنا، ومسائل^(٩) هذا الباب تخرج^(١٠) على الأصل الذي ذكرناه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

نخلة في أرض اشتراها إنسان بطريقها في الأرض ولم يبين فوضع الطريق، وليس لها طريق معروف. قال أبو يوسف: الشراء جائز، ويأخذ إلى^(١١) النخلة طريقاً من أي النواحي شاء؛ لأنه لا يتفاوت [حتى]^(١٢) لو كان متفاوتاً كان البيع باطلاً. والله تعالى أعلم بالصواب.

- | | |
|--|-----------------------|
| (١) في «ج»: دعوى. | (٧) في «ج»: وغصب. |
| (٢) في «ج»: ما لا نهاية له. ساقطة. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «أ» و«د»: ساقطة. | (٩) في «ج»: في مسائل. |
| (٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» و«د». | (١٠) في «ج»: فخرج. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «أ»: بعضها وفي «ج» و«د»: بغيرها وهو الذي اعتدناه. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |

كتاب الإجارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه^(١): هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز، وفيما يجب كل^(٢) الآخر المسمى، وفيما يجب بعضه، وفيما يجب كل أجر المثل. وفيما^(٣) يجب بعضه، وكيفية وجوب أحر المثل، والألفاظ التي تنعقد بها الإجارة.

الفصل الثاني: فيما يضمن المستأجر والأجير، وفيما لا يضمن، والحيلة، في وجوب ضمان المستأجر، في الشروط التي تفسد الإجارة وفي التي لا تفسد، وفيما يجب على الأجر تسليم المستأجر، وتعريفها، وفيما يجب على المستأجر، وفيما يجب على الأجير تسليم العمل، وفيما لا يجب، وأين^(٤) يجب على المستأجر تسليم الذابة المستأجرة.

الفصل الثالث: فيما تفسخ الإجارة وتنفسخ بقضاء أو بغير قضاء، وفي الأعذار التي توجب حق الفسخ، وما لا يوجب، وفي اختلاف الأجر مع المستأجر في اشتراط الأجرة وغيرها، واختلاف الأجير^(٥) وغيره، وفيما يصح إبراء الأجرة وهبتها وفيما لا يصح، وفيما تسقط الأجرة، وفيما لا تسقط، وفيما للأجر أن يمنع المستأجر من المرور في أرضه، وفيما ليس له أن يمنعه، وفيما يمنع التصرف في المستأجر [وما لا يمنع]^(٦).

الفصل الرابع: فيما تكره الإجارة وفيما^(٧) لا تكره، وفيما يملك أحد الشريكين إجارة المال المشترك من شريكه^(٨) أو غيره وفيما [لا]^(٩) يملك وفيما يطيب^(١٠) الأجر

- | | |
|---|------------------------|
| (١) في «جاء» و«ده»: قال . . . عنه : ساقطة . | (٦) في «أ»: ساقطة . |
| (٢) في «جاء» : على . | (٧) في «جاء» : ساقطة . |
| (٣) في «جاء» : ساقطة . | (٨) في «جاء» : شركة . |
| (٤) في «جاء» : فيما . | (٩) في «أ»: ساقطة . |
| (٥) في «جاء» : مع . | (١٠) في «جاء» : يطلب . |

وفيما لا يجب^(١).

الفصل الخامس: فيما يدخل تحت الإجارة من رضى^(٢) وغيرها وما لا يدخل، وفيما يرجع المستأجر بما أنفق على عمارة الوقف على الأجر، وفيما^(٣) لا يرجع، وفيما يكون به ولاية حبس المستأجر والأجرة وما لا يكون.

الفصل السادس: في المسائل المتفرقة.

(١) في وجه: يطلب

(٢) في «أ»: عين وفي وجه «د»: رضى، وأثبتنا الأخير.

(٣) في وجه: ساقطة.

الفصل الأول

فيما تجوز الإجارة وفيما^(١) لا تجوز إلى آخره

رجل استأجر رجلاً ليفسل ميتاً لا يجوز، ولا أجر له؛ لأنه يستأجره لعمل هو واجب عليه فلا تجوز الإجارة عليه فلا يستحق الأجرة، وكذلك إذا^(٢) استأجره لحمل الجنابة قال: إن لم يجد غيرهم فالإجارة فاسدة؛ لأن الحمل^(٣) واجب عليه، ولو وجد غيرهم جازت الإجارة، لأن الحمل غير واجب عليهم فعلى هذا القياس في الغسل إذا وجد غيره يجب أن يجوز ويستحق الأجر، ولو استأجر ليحفر القبر جاز، ويستحق الأجر؛ لأن القبر بمنزلة المسكن فصار كأنه استأجر ليبنى له مسكناً ويجب الأجر من جميع المال؛ لأن هذا من الحوائج الأصلية فكانت الثروة في حقه مبقاة على ملكه.

رجل^(٤) استأجر رجلاً^(٥) لتعلم القرآن والفرائض وغير ذلك يجوز ويجب الأجر لوجود شرائط الجواز؛ وإنما كره أخذ الأجرة على ذلك في عهد^(٦) رسول الله ﷺ، لأن حفظ القرآن كانوا قليلاً فكان التعليم والتعلم واجباً كيلا يذهب القرآن، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وجماعة من المشايخ رحمهم الله تعالى، وتماهه سيأتي بعد هذا.

رجل استأجر قلماً ليكتب به^(٧) جاز إذا بين الأجرة والمدة لوجود شرائط الجواز.

رجل أراد أن يبيع شيئاً بالمزايدة فاستأجر رجلاً لينادي عليه إن استأجره ووقت له وقتاً أو لم يؤقت ولكن قال [له]^(٨): تنادي كذا وكذا صوتاً بكذا جازت الإجارة وإلا فلا؛ لأن في الوجه الأول: استأجره لعمل معلوم وفي الثاني: لا.

رجل غصب داراً فأجرها^(٩) ثم اشتراها من صاحبها، فالإجارة الأولى ماضية^(١٠) لوجود شرائطها فإذا استقبلها كان أفضل لوقوعها ابتداء في ملك الغير.

معاوضة الثيران في الأكباش لا خير فيه؛ لأنه معاوضة المنفعة [بالمفعة من جنسه]^(١١) وأنه باطل بخلاف ما لو أعطي البقر ليأخذ الحمار حيث يجوز؛ لأنه معاوضة المنفعة بالمنفعة من خلاف جنسه فيجوز.

- | | |
|--|---|
| (١) في «جاء»: ساقطة. | (٧) في «جاء» و«د»: ساقطة. |
| (٢) في «جاء»: لو. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «جاء» و«د»: الحمل وفي «أ»: العمل، ولعلت الأول | (٩) في «أ»: فأخرجها وقد أنشأ ما في «جاء». |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: باطلة، ولعل الصواب ما في «جاء» و«د». |
| (٥) في «جاء»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «جاء»: زمن. | |

رجل اشترى^(١) من رجل دابة فقال: إن ركبت إلى موضع كذا فبدرهم، وإلى موضع كذا فبدرهمين، وإلى موضع كذا، فبثلاثة دراهم جاز استحساناً؛ ولا يجوز لأكثر من ذلك، لأن الثلاثة لها نظير الشرع وهو خيار ثلاثة أيام، والخيار في الأثواب الثلاثة^(٢).

ولو استأجر أرضاً يضع فيها الشبكة للصيد حاز؛ لأنه استأجر لعمل معلوم، وللناس فيه تعامل، وكذا لو استأجر طريقاً يمر فيه نفسه هو أو يمر الناس فيه لو^(٣) بين المدة والأجرة، فهو^(٤) جائز^(٥) لما قلنا.

رجل دفع إلى نذاف قباء ليندف عليه، كذا من قطن نفسه بكذا من الدراهم ولم يبين الأجرة من الثمن جاز لتعامل الناس.

رجل استأجر ضياعاً بعضها مشغولة وبعضها فارغة فالإجارة بحصة الفارغ جائزة ويجب الأجر بحسابه؛ لأن التسليم إنما يصح في الفراغ دون المشغول.

رجل استأجر من رجل داراً إجارة طويلة إن كتب في الضك، وقال: أجرتك هذه الدار عشر سنين بكذا غير ثلاثة أيام في آخر كل سنة فهذا جائز فلو قال^(٦): على أنه بالخيار [إن عين]^(٧) ثلاثة أيام في آخر كل سنة فهذا^(٨) لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن هذا العقد عقد واحد صورة، وإن كان عقوداً من حيث المعنى بعضها منعقد في الحال وبعضها مضافة إلى زمان. سيأتي على ما تذكر بعد هذا. فلما نص على الخيار في كل سنة ثلاثة أيام يصير مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيفسد العقد، وإنما استثنوا الثلاثة في [أيام]^(٩) آخر كل سنة حتى لا يكون داخلاً في العقد، وهذه الإجارة في السنة الأولى عقد تام، وفي السنة الثانية والثالثة عقد مضاف، والإجارة المضافة جائزة، وأن من قال لآخر: أجرتك داري هذه رمضان بكذا وهو في شعبان صحت الإجارة حتى إذا جاء شهر رمضان^(١٠) سكن ومضى يجب الأجر، فلما كانت مضافة في حق السنين التي تجيء صار عقوداً كثيرة معنى، ويصير العقد [الواحد]^(١١) متحداً عند دخول كل سنة فإذا مضت السنة الأولى ودخلت الثلاثة^(١٢) المستثناة وبقي العقد المضاف إليها قائماً فيفسخون العقد المضاف الذي لم يحرم زمانه، وإذا لم يفسخوا صار ذلك العقد عاملاً في السنة الثانية، وكذلك في الثالثة والرابعة، وإنما استثنوا الثلاث لأجل هذا المعنى، ولم يجزوا الخيار في الثلاث تحريزاً عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا تزيد مدة الخيار على الثلاثة؛ لأن العقد منعقد معنى، وأما على أصل^(١٣) أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كان الخيار زيادة على ثلاثة أيام

- | | |
|---|--------------------------|
| (١) في «ج»: اشترى. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «هـ» و«د»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: لو. ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: جاز. | (١٢) في «ج»: السنة. |
| (٦) في «د»: غير ثلاثة أيام... فلو قال. ساقطة. | (١٣) في «ج»: قول. |
| (٧) في «هـ» و«ج»: ساقطة. | |

يجوز، ولكن روي عن أبي يوسف ومحمد أنَّ من قال لآخر بعث منك هذا الشيء على أنَّك بالجبر في أول شوال ثلاثة أيام^(١) وهما في رمضان يثبت له الخيار من وقت العقد إلى مجيء^(٢) مدة الخيار، فلما كان الأمر في البيع كذلك فكذا في الإجارة فيصيران بالخيار في جميع المدة والإجارة على هذا لوجه فاسدة، وفي^(٣) إجارة داره سنة منفصلة^(٤) إن كان في نصف الشهر^(٥) تصير^(٦) المدة من هنا إلى تمامها بالأيام^(٧) كل شهر ثلاثين يوماً وذكر في الأصل: أنه [يعتبر الشهر الأول بالأيام ويكمل من الشهر الأخير وما بينهما]^(٨) يعتبر بالأهنة، فكان في المسألة روايتان:

رجل استأجر رجلاً ليعلم ولده القرآن كان المتقدمون من أصحابنا لا يحوزون ذلك، لأن هذا أخذ الأجرة على الطاعة، وأنه باطل، ولكن المتأخرون من أصحابنا رحمهم الله تعالى: يحوزون، ويقولون: إنما لم يجز [لهم]^(٩) لأن لهم عطيات من بيت المال واليوم اندرس ذلك فجاز، ويجبر أب الصبي على إعطائه وللمعلم أن يطالبه بذلك. وأنا أخذ الأجرة على الأذان لا يجوز، لأن ذلك لا يشغله عن أمر المعاش.

ولو أجر داره إجارة طويلة، ثم أجرها من المؤجر بعد ذلك فالثاني فاسد، لأنه أجرة ممن له ملك الرقبة [فينتفع هو بملك الرقبة]^(١٠) لا بعقد الإجارة فتفسد الإجارة، وما أخذ من الأجرة يحتسب عليه من رأس المال إلا أن مع فساده يتعقد في الشهر الأول فينتقص^(١١) من العقد الأول بقدره وإذا دخل الثاني يتجدد العقد بدحوله فينتقص^(١٢) من الأول شهراً شهراً، وإن كان الثاني وقع فاسداً، كمن اشترى شيئاً ثم وهبه قبل القبض من البائع نقض البيع الأول، وإن كان الثاني وقع فاسداً.

نصراني استأجر مسلماً على الخدمة لا يجوز؛ لأن في ذلك استدلالاً بالمسلم وأنه حرام وفيما سرى ذلك يجوز؛ لأنه ليس فيه استدلالاً.

رجل دفع إلى حائك كريباساً لينسجه بالقلث، أو بالزريع فالإجارة [جائزة]^(١٣) للإجارة، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند، والقياس: أنه لا يجوز؛ لأنه في معنى قفيز الطحان إلا أن ثمة من قال: يجوز كالمزارعة والمضاربة للتعامل.

رجل استأجر رجلاً ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية يحوز ويطيب له الآخر، كما إذا استأجر لبنى لليهود أو للنصارى بيعة أو كنيسة جاز ويطيب له الأجر كذا هنا.

- | | |
|---------------------------------------|--|
| (١) في «ج»: على الثلاثة بحذف أيام. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: محرم. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج» و«د»: ثم. | (١١) في «ج» و«د»: فينتقص. وفي «أ»: يمينص. |
| (٤) في «ج» و«د»: متصلة. | بالضاد. وأثبتنا الأول. |
| (٥) في «أ»: الشيء، وأثبتنا ما في «ج». | (١٢) في «ج» و«د»: فينتقص. وفي «أ»: فينتقص. |
| (٦) في «ج»: تعتبر. | بالضاد. وأثبتنا الأول. |
| (٧) في «ج»: بالإتمام. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٨) في «أ»: ساقطة. | |

ولو استأجر رجلاً ليصيد له أو ليحطب فالمسألة على وجهين: إن وثقنا وقتاً بأن قال: هذا اليوم، أو هذا الشهر جازت الإجارة، ويحب ما سمي^(١)؛ لأن هذا أجبر وحد شرط صحته: بيان الوقت وقد وجد وإن لم يؤقت لكن عين الصيد أو الحطب فالإجارة فاسدة لجهالة الوقت، فيجب أحر المثل وما حصل يكون للمستأجر.

رجل استأجر داراً كل شهر بكذا فالإجارة جائزة في الشهر الأول ولا تجوز في الشهر الثاني ما لم يدخل، فإذا دخل فسخ^(٢) الإجارة فيه، ولكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة في الشهر الثاني فإن^(٣) أراد أحدهما أن يفسخ وأبى الآخر ذلك، ففي أي وقت يفسخ حتى يفسخ. قالوا فيه بأقاريل، والصحيح: منها^(٤): أن يفسخ في الثلاثة الأولى اليوم الأول من الشهر والثاني والثالث فإن خيار الفسخ إنما يثبت في أول الشهر [الأول]^(٥) وأول الشهر [الثاني على]^(٦) هذا^(٧)، وإنما يثبت الخيار لكل واحد منهما رأس الشهر من غير إثبات الخيار لسوء ضرورة حتى لا نزول الرقبة عن ملك الأجر إلى ملك المستأجر [لأنه متى لم يثبت الخيار لكل واحد منهما رأس كل شهر زالت الرقبة عن ملك الأجر إلى ملك المستأجر]^(٨) معنى؛ لأنه لا يملك السكنى ولا بيعه ولا هبته أبد الدهر، فلهذه الضرورة يثبت الخيار، والثابت بالضرورة كالثابت^(٩) شرطاً، فصار كما لو شرط الخيار رأس كل شهر، فبعضهم قال: طريق الفسخ [فيه]^(١٠) أن يقول: فسخ العقد في رأس الشهر فيجوز اعتبار الفسخ بالعقد.

حانوت احترق فاستأجره رجل كل شهر بخمسة دراهم على أن يعمره، ويحتسب ما ينفعه من الأجرة فعمره ومات المؤجر بعد مرضه^(١١) فالإجارة فاسدة من الأصل، وعلى المستأجر أجر مثل الحانوت بالغاً ما بلغ وللمستأجر الثقة وأجر مثله في قيامه في عمارته، لأن شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد.

رجل استأجر أرضاً ليلبن فيها فالإجارة فاسدة، فبعد ذلك المسألة^(١٢) على وجهين: إن كان الثراب ذا قيمة يضمن قيمة التراب ويكون اللبن له؛ لأنه غاصب للتراب^(١٣) ويجعله لبناً انقطع حق الملك، وإن لم يكن للتراب قيمة فلا شيء عليه، واللبن له؛ لأنه حصل بصنعه فإن انتقصت الأرض بذلك ضمن نقصانها ويدخل أجر مثل الأرض فيه، وإن لم^(١٤) تنتقص فلا شيء عليه، ويجب أجر المثل.

امرأة قالت لزوجها: اغمز رجلي على أن لك ألف درهم فغمزها فالإجارة فاسدة؛ لأن

(١) في «ج»: المستقى.

(٢) في «ج»: صحته.

(٣) في «ج» و«د»: فإن، وفي «أ»: كان، والمنبت الأول.

(٤) في «ج»: منه.

(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «ج»: بالضرورة كالكانت ساقطة.

(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.

(١١) في «ج»: مرته.

(١٢) في «أ»: الحالة وأثبتنا ما في «ج» و«د».

(١٣) في «أ»: ساقطة.

(١٤) في «ج»: ساقطة.

هذا ليس من إجارة الناس، ولأن هذا أجير وحد وشرط صحته: بيان الوقت ولم يبين.
رجل استأجر سطحاً ليسيل عليه ماء المطر فالإجارة فاسدة، ولو استأجره ووقت ثم
سيل عليه الماء جاز؛ لأن في الوجه الأول: لم يبين القدر والوقت، وفي الوجه الثاني:
ين، وعلى هذا لو استأجر نهراً يأساً ليجري فيه الماء إلى أرضه^(١) فهو فاسد، ولو استأجر
موقناً وأجرى جاز، ولو استأجر شاة لترضع ولده أو جديده لا يجوز؛ لأن الإجارة وقعت^(٢)
على إتلاف العين، ولو استأجر امرأة لترضع ولده إن كان ابنها^(٣) لا يجوز؛ لأن ذلك
مستحق عليها كخدمة البيت مثل: الكنس، والخيز، وغير ذلك، فإن كان من غيرها، يجوز
كذا ذكر مطلقاً في بعض المواضع، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: وقال: إنما يجوز إذا
استأجرها من مال الضبي؛ لأن الاستئجار يقع للضبي، والضبي أجني عنها، ولو^(٤)
استأجرها لترضع ولدها^(٥) وهي معتدة إن كانت عن طلاق رجعي لا يجوز كما في حالة
الكواف، وإن كانت العدة من طلاق بائن يجوز، وذكر في «المجرد»^(٦): عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز ولو استأجرها بعدما انقضت عدتها يجوز بالإجماع؛ لأن
نقته^(٧) على الأب لا على الأم.

إذا استأجر مرعى ليرعى غنمه فيه فهو فاسد، لأن المعقود عليه في الإجارة هي^(٨)
المنفعة لا العين، وهنا المستوفى هو العين بخلاف ما إذا استأجر امرأة لترضع ولده حيث
يجوز، فإن القياس يقتضي أن لا يجوز إلا أنما جوزناه لحاجة الناس إليه. وإذا استأجر
مشاة^(٩) لترزين^(١٠) العروس فهو فاسد، وما يعطى لها فهو على وجه الهدية لا على وجه
الاستحقاق؛ لأنه مجهول متفاوت ولو استأجر مائتي سنة بكذا فهو فاسد؛ لأنه^(١١) يعلم أنه
لا يعيش إلى^(١٢) تلك المدة فيقع بعضه في حالة الحياة وبعضها بعد الوفاة.

الفاصل إذا أجر من غيره، ثم إن المستأجر من الفاصل أجر من هذا الأجر، وهو
الفاصل وأخذ منه الأجرة كان للأجر^(١٣) الأول وهو: الفاصل أن يأخذ الأجرة منه لوجهين:
أحدهما: أن إجارة الفاصل انعقدت، إن لم تصح، فيصير الثاني: أجر من أجره فلا
يصح؛ لأنه يصير الواحد مملوكاً ومتملكاً.

والثاني: أن إجارة المستأجر من الفاصل الأجر جعل رداً^(١٤) للمفصوب كما^(١٥) لو
باع المشتري شراء فاسداً من البائع فلا يستوجب الأجرة.

- | | |
|--|--------------------------------|
| (١) في «ج»: إلى أرضه: ساقطة. | (٩) في «ج»: ماشطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: لترزين أو لتدنين. |
| (٣) في «ج» و«د»: منها. | (١١) في «ج» و«د»: لأنها. |
| (٤) في «ج»: وإن. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ولده. | (١٣) في «ج»: المؤاجر. |
| (٦) المجرد للفقير صاحب المحتصر المشهور. | (١٤) في «ج»: دار. |
| (٧) يعني الضبي كما هو مصرح به في «ج» و«د». | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٨) في «ج»: هو. | |

إذا أجر من رجل أرضاً أبداً لا يحوز، وكذلك لو قال: أجرتك إلى وقت موتي؛ لأن هذا^(١) والأول سواء، والأول: لا يصح، لأن التأبيد يبطل الإجارة، والتأقيت من شرطها، بخلاف الاشتراط إلى وقت الموت في التكااح حيث يصح؛ لأن المستوفى بالوطء ملحق بالأجزاء^(٢) والأعيان، فكان التأبيد يقرره والتأقيت يبطله.

رجل دفع أرضه مزارعة على أن البذر من^(٣) المزارع ثم من أجر من غير إجارة طويلة من غير رضى المزارع؛ لا يجوز؛ لأنه أجر المستأجر؛ لأن المزارعة على هذا الوجه إجارة الأرض منه ببعض الخارج؛ لأن البذر إذا كان من المزارع فالخارج على ملكه وإجارة المستأجر لا تجوز إلا أنه^(٤) إذا رضى به المزارع تنفسخ المزارعة وتنفذ الإجارة الطويلة، بخلاف إجارة^(٥) المستأجر إذا رضى به المستأجر الأول حيث ينفذ عليه وهنا تنفسخ الأولى لحاجة الناس إلى ذلك.

ولو أجر دابة من أوزكد إلى سمرقند يجوز؛ لأن سمرقند اسم بلدة [واحدة]^(٦) أما من سمرقند إلى بخارى، اختلف المشايخ فيه. قال شمس الأئمة السرخسي: الأظهر أنه لا يجوز؛ لأن بخارى اسم للبلدة ونواحيها أول حدود بخارى كرمينه، وآخره قرب وما بينهما مسافة بعيدة، والمختار للفتوى: أنه يجوز؛ لأنه مراد عند الإجارة المدينة عرفاً وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى.

الاستئجار على تعليم القرآن والفقهاء لا يجوز؛ لأنه قرية وطاعة كالقضاء لما كان قرية وطاعة لما فيه من دفع الظلم عن المظلوم لا يحوز أخذ الأجرة عليه، وقد ذكرنا قل هذا أنه يجوز الاستئجار على تعليم القرآن، وقد ذكرنا وجه التوفيق بين هذه الرواية وبينما تقدم ثمة^(٧). الإجارة إذا أضيفت إلى منفعة الدار تجوز^(٨) فإنه نص في هبة الشيخ الإمام الأحل الزاهد خواهر زاده رحمه الله تعالى إذا قال: وهبتك منفعة هذه الدار كل يوم بدرهم تكون إجارة طويلة^(٩) فهذا أولى.

رجل دفع داراً إلى آخر ليسكنها ويرفمها ولا أجر عليه، فهذه عارية وليست بإجارة؛ لأنه لم يشترط الأجرة والمرمة بنفقة على الدار ونفقة المستعار على المستعير.

ولو استأجر سطحاً ليبيت عليه سنة، يجوز؛ لأن الإجارة وقعت على منفعة معلومة، لأنه استئجار العلو في الحاصل للسكن في الليالي، وإذا للسكنى في الأيام جائز، فكذا في الليالي، وصار هذا [كما]^(١٠) لو صالح على أن يبيت في بيته سنة فإنه يجوز، فكذا ما بخلاف ما إذا استأجر سطحاً ليبنى عليه، فإنه لا يجوز؛ لأن مقدار ما يبني عليه مجهول.

- | | |
|--|----------------------------|
| (١) الضمير يعود على الإجارة. | (٦) في «هـ»: ساقطة. |
| (٢) في «جاء»: بالأجر. | (٧) في «جاء»: ثم. |
| (٣) في «جاء» و«هـ»: على. | (٨) في «جاء»: تصح. |
| (٤) في «جاء»: ساقطة. | (٩) في «جاء» و«هـ»: ساقطة. |
| (٥) في «جاء»: الطويلة... إجارة: ساقطة. | (١٠) في «جاء»: والأجر له. |

وهذه الجهالة توقعهما في المنازعة بخلاف ما إذا استأجر أرضاً ليبنى عليه حيث يجوز؛ لأن جهالة قدر البناء إذا كانت المدة معلومة في الأرض لا توقعهما في المنازعة؛ لأن ثقل البناء على الأرض مما لا يضر الأرض، بخلاف العلو.

المستأجر إجارة فاسدة إذا أخر من غيره إجارة صحيحة جازت كالبيع الفاسد من مشابهة^(١) من قال: لا يجوز، واستخرجوا الزواية من مسألة كتاب الإجازات.

رجل دفع داراً إلى رجل ليسكنها، ويرثها ولا أجر له، فأجرها من رجل فانهدمت الدار من سكنى الآخر قال: يضمن رب الدار المستأجرة ويرجع المستأجر بذلك على الذي أخره؛ لأنه غاصب؛ لأنه استأجر المستعير؛ لأن رب الدار^(٢) نفى^(٣) ما سوى المرفة أن يكون أجراً للدار والمرفة لا تصير أجراً؛ لأنها غير مذكورة على سبيل الشرط، بل مذكورة على سبيل الإشارة فنه قال: ليسكنها ويرثها وإذا أعري^(٤) هذا العقد على الآخر كان إجارة والمستأجر من المستعير [يكون]^(٥) غاصباً وغاصب الدور والعقار [يكون]^(٦) ضامناً^(٧) ما انهدم من سكناه عندهم جميعاً. من مشابهة: من قال: هذه إجارة فاسدة، وكان يقول: بأن المستأجر إجارة فاسدة ليس له أن يؤاجر غيره كالمستعير سواء، ويجعل هذه المسألة رواية في تلك المسألة: إلا أن هذا غير سديد؛ لأنه المرفة غير مذكورة على سبيل الشرط إنما هي مذكورة على سبيل الإشارة؛ لأنه أشار إليه أن يرثها، فإن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل، فلم^(٨) تكن هذه المسألة رواية في تلك المسألة، وكان الضحيح ما قالوا: إن المستأجر إجارة فاسدة له أن يؤاجر من غيره.

إذا استأجر الرجل رجلاً برعى له غنماً معلومة بأجر معلوم شهراً فهو حائز؛ لأن المعقود عليه وهو العمل معلوم والأجر^(٩) معلوم، ثم الزاعي قد يكون أجيراً مشتركاً وقد يكون أجيراً وجد فأجير المشتري: أن يوقع العقد معه على العمل أولاً ويذكر المدة آخراً، لأنه لما أوقع العقد على العمل أولاً^(١٠) فقد جعل أجيراً مشتركاً بأول الكلام، وذكر المدة آخراً وهو قوله: شهراً، يحتمل أن يكون لإيقاع العقد مع المدة فيصير أجيراً وحده، ويحتمل أن يكون لتقدير^(١١) العمل الذي أوقع العقد عليه أولاً؛ لأنه لا بد لأجير المشترك من تقدير العمل وبيان المحل، ولا يمكن تقدير عمل الزاعي إلا بالمدة، فوقع الاحتمال، فلا يتغير أول الكلام بالاحتمال، فبقي أجيراً مشتركاً، إلا أن يصرح بما هو حكم أجير واحد أن يقول: على أن لا ترعى معها غنم غيره، فحينئذ يصير أجيراً وحده؛ لأن هذا تصريح بما هو حكم أجير الواحد فتبين أن ذكر المدة لإيقاع العقد عليها، لا لتقدير العمل المذكور أولاً

(٧) في «هـ» و«د»: يضمن.

(٨) في «ج»: فلم.

(٩) في «هـ»: الأمر وما أيتناه في «ج».

(١٠) في «ج»: ساقطة.

(١١) في «ج»: لتقدير.

(١) في «ج»: من أصحابنا.

(٢) في «د»: دين.

(٣) في «هـ»: يعين وفي «ج» و«د»: نفى وقد أيتناه.

(٤) في «هـ»: ادعى. وفي «ج» و«د»: أعري، ولعله الضراب.

(٥) في «هـ» و«د»: ساقطة.

(٦) في «هـ» و«د»: ساقطة.

فتغير أول كلام، وأجير الواحد. أن يوقع العقد معه على المدة أولاً ويذكر العمل آخرًا، لأنه لما أوقع العقد على المدة أولاً فقد جعله أجير وحد بأول الكلام، وذكر العمل آخرًا، وهو قوله: ليرعى له غنماً مسماة، يحتمل: أن يكون لإيقاع العقد على العمل فيصير أجيراً مشتركاً، ويحتمل أن يكون ليبين نوع العمل الذي يستحق على الأجير في المدة، فإن الإجارة على المدة لا تصح ما لم يبين نوع العمل؛ لأن أنواع العمل مما تتفاوت فلا ينبغي أول الكلام بالاحتمال إلا أن يصرح بما هو حكم أجير مشترك يقول: على أن لك أن يرعى غنم غيري فحينئذ يصير^(١) أجير مشترك، ويتغير أول الكلام، فإن كان رب الغنم اشترط عليه أن لا يرعى معها غنم غيره فهو جائز؛ لأنه يبين بما ذكر في آخر كلامه أنه استأجره ليكون له أجير وحد، وله أن يستأجره أجير وحد، فإن مات منها شاة، لم يضمها، وله ينقص من الأجر بحسابها. أما عدم الضمان: فلأنه أجير وحد^(٢) وأجير المشترك لا يضمن، ما مات^(٣) في يده عندهم، فأجير الواحد أولى وأما لا ينقص من الأجر؛ لأن الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الأجر شيء.

إذا سلم نفسه في المدة للزعي وكان لصاحب الأغنام أن كلفه رعي أغنام آخر؛ لأنه أجير وحد فإذا ماتت شاة منها كان أولى وليس له^(٤) أن يرعى معها شيئاً؛ لأن منافعه صارت مستحقة للأول ولا يملك الضرف إلى غيره.

ولو ضرب شاة وفقاً عينها يضمن؛ لأن الزعي يتحقق بدون الضرب، ولو سقاها من نهر، ففرقت منها شاة لا^(٥) يضمن؛ لأن الزعي لا يتحقق بدونه، وكذلك لو عطت منها شاة في الزعي أو أكلها سبيع وهو مصدق فيما هلك بعد أن يحلف؛ لأنه أمين والقول: قول الأمين مع اليمين، ولو كان هلك من الغنم نصفها أو أكثرها، كان له الأجر تاماً ما دام يرعاها؛ لأنه سلم النفس للزعي. هذا إذا كان أجير وحد، ولو كان هذا الزاعي مشتركاً يرعى لمن شاء كان^(٦) أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمنه فيما هلك منها في سياق أو سقي أو غير ذلك، وما هلك بغير فعله بموت أو سبيع أو سرقة من غير تضييع، أو ما أشبه ذلك، فلا ضمان عليه^(٧). وقال أبو يوسف ومحمد: هو ضامن في جميع ذلك ولا يصدق على ما^(٨) يدعيه من الموت إلا أن يقيم البينة على^(٩) أنه مات من غير شيء أصابه فبرأ من ضمانه؛ لأن الموت حنف أنفه مما لا يمكن التحرز عنه فلا يضمن أجير المشترك بالاتفاق، والهلاك بالسوق والسقي هلاك بفعله، فيضمن الأجير المشترك عندهم جميعاً، ونهلات بأكل السبع والسرقة هلاك بسبب فيمكن التحرز عنه فتكون المسألة على الاختلاف.

- | | |
|--|--|
| (١) في «ج»: يكون. | (٦) في «أ»: كان، وفي «ج»: و«د»: فإن، تركب. |
| (٢) في «ج»: وله أن يستأجره... أجير واحد. | كما في «أ». |
| غير موجودة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: مات. | (٨) في «ج»: فيما. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: لم. | |

ولو شرط عليه^(١) في الإجارة ضمان ما هلك من فعله لا يفسد ذلك الإجارة؛ لأنه شرط يقتضيه العقد من غير شرط، ولو شرط عليه في الإجارة ضمان ما مات منها كانت^(٢) الإجارة فاسدة؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولأحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يفسد العقد بالاتفاق.

ولو استأجر راعياً شهراً ليرعى غنماً له فأراد الراعي أن يرعى غنماً لغيره بأجرة فلو لم ينعم منه من ذلك؛ لأنه أجبر وحده؛ لأنه أوقع العقد على المدة أولاً، وليس لأجير الواحد أن يؤاجر نفسه من غيره، وإن لم يعلم حتى رعى لغيره طاب له الأجر ولم ينقص من أجر الأول شيء لكنه يأثم ولا يتصدق بشيء؛ لأنه وإن كان أجبر الواحد لكنه يمكنه إيفاء^(٣) العمل إلى كل واحد منهما بتمامه في المدة بأن يرعى غنم الأول في المدة وغنم الثاني بخلاف ما إذا استأجر يوماً للحصاد أو للخدمة فحصد في بعض الأيام^(٤) أو خدم لغيره لا يستحق الأجر كاملاً، ويأثم؛ لأنه لا يمكنه الإيفاء إلى كل واحد منهما بتمامه، ولو كان يبطل الشهر يوماً أو يومين لا يرعاها حوسب [على]^(٥) ذلك من أجره سواء كان ذلك من مرض أو بطالة؛ لأنه لم يسلم نفسه للرعي في مدة التعطيل^(٦) والمرض، وأجير الواحد إنما يستحق الأجر بتسليم النفس في المدة.

ولو أن رجلاً^(٧) سأل راعياً يرعى [له]^(٨) غنمه هذه بدرهم في الشهر كان جائزاً وله أن يرعى لغيره [بالأجر]؛ لأنه أوقع العقد على العمل أولاً وذكر المدة آخرًا محتمل، لما ذكرنا فكان أحياناً مشتركاً، فله أن يرعى لغيره^(٩)، ولو دفع إلى رجل غنماً يرعاها أن ألبانها أو أصوافها^(١٠) أحرها فالإجارة فاسدة؛ لأن الصوف واللبن الذي هو أجر معدوم مجهول المقدار وأحدهما مانع فمجموعهما أولى، ولو أن راعياً مشتركاً خلط غنم الناس بعضها ببعض فلم يعرفها أهلها، فالقول في ذلك قول الراعي مع يمينه؛ لأنه أجبر المشترك. أما أن يعتبر أميناً أو ضميناً فبأي ذلك اعتبر كان القول: قوله: أن ما في يده لهذا أو لهذا، كما في المودع والغاصب. وأما إذا قال: لا أعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لأهلها؛ لأن هذا النوع من الخلط استهلاك وتكون الغنم له، لأن المضمون ملك بالضمان، والقول: قوله أيضاً في قيمتها يوم الخلط؛ لأن صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو ينكر، فإن خاف الراعي على شاة منها، فذبحها، فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها؛ لأن الذبح غير داخل تحت العقد، فيكون الحال بعد العقد كالحال قبله. قال الشيخ الإمام الراشد خواهر زاده. قالوا هذا إذا ذبح شاة يرجي حياتها، فأما إذا كان لا يرجي حياتها، وتيقن بموتها لا يصح؛ لأنه مأمور بالحفظ؛ لأن الأمر بالرعي أمر بالحفظ. ولا إمكان للحفظ على المالك متى تيقن

- | | |
|-------------------------------|--------------------------|
| (١) في «ج»: التطل. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: كان. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٤) في «ج» و«د»: اليوم. |
| (٥) في «ج»: وأصرافها بدون أو. | (١٥) في «أ» و«د»: ساقطة. |

بموتها إلا بالذبح حتى لا يفسد اللحم، فيشت الإذن بالذبح^(١) من حيث الظاهر وكان بمسيرة ما قالوا في القصاب إذا اشترى شاة وشذ رجلها^(٢) فجاء إنسان وذبحها لا يصن بحلاف م لو^(٣) مر بشاة للغير والشاة^(٤) مشرفة على الموت، فذبحها حيث يصن [لأنه]^(٥) يوجد من المالك صنع يدل على الرضى بالذبح.

ولو استأجره شهراً يرعى هذه الأغنام بأعيانها، لم يكن له أن يزيد منها في القياس؛ لأن الإشارة وقعت إلى هذه الأغنام^(٦)، وفي الاستحسان: له ذلك؛ لأنه [لو]^(٧) لم يشر إلى هذه الأغنام كان المستحق عليه بحكم هذه الإجارة من الرعي أقصى ما في وسع الراعي، فلو تغير موجب العقد إنما يتغير^(٨) بهذه الإشارة، ولا يجوز أن يتغير؛ لأنه ذكر بعض ما يتناوله الكلام^(٩) على موافقة حكمه [ودكر بعض ما يتناوله الكلام على موافقة حكمه]^(١٠) لا يوجب تغير أول الكلام، ومتى لم يتغير موجب العقد صار وجود هذه الإشارة^(١١) وعدمها بمنزلة لو لم يستأجره شهراً ولكنه دفع إليه غنماً مسماة على أن يرعاها له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شيئاً^(١٢) وإن باع منها طائفة فإنه ينقصه من الآخر بحساب ذلك، وإن ولدت الغنم لم يكن عليه أن يرعى أولادها معها؛ لأن المستحق على الأجير المشترك قدر ما سمي من [العقد]^(١٣) وإن شرط عليه في العقد حين دفع [إليه]^(١٤) الغنم أن يولدها ويرعى أولادها معها، فهو فاسد في القياس، وفي الاستحسان: [هو]^(١٥) جائز وكذلك الإبل والبقر والخيل والحمير والبهائم.

وجه القياس: أن المعقود عليه مجهول؛ لأن رعي الأولاد مجهول؛ لأنه لا يدري قدر ما تلده، فكان المعقود عليه مجهولاً لا جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأن الأجر ينقسم على الأمهات والأولاد فكان ما يخص من الأمهات مجهولاً، فيفسد العقد.

وجه الاستحسان: أن المعقود عليه وإن كان مجهولاً لكن هذه الجهالة لا تمنع التسليم والتسلم؛ لأنه ليس عليه تسليم الأولاد في الحال، وفي أي الحال: وجب التسليم^(١٦)، فالأولاد معلوم، وكذلك^(١٧) الأجر معلوم للحال؛ لأن الأجر كله بإزاء الأمهات للحال؛ لأنه شرط رعي الأولاد، على سبيل الزيادة في المعقود عليه^(١٨) وما يكون زيادة في المعقود عليه ما لم يوجد حقيقة لا يكون له^(١٩) حصة، فكذا هنا، وليس للراعي أن ينزى على شيء.

- | | |
|---|------------------------|
| (١) في «ج»: باللحم. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «د»: ومد رجله. | (١٢) في «د»: الأشياء. |
| (٣) في «ج»: إذا. | (١٣) في «د»: شاة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٥) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: بأعيانها... الأغنام. ساقطة. | (١٦) في «ج»: التسليم. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | (١٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٨) في «ج»: ما في وسع راعي فلو تغير موجب العقد إنما يتغير. ساقطة. | (١٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٩) في «ج» و«د»: العقد. | (١٩) في «ج» و«د»: لها. |

مها بعير أمر^(١) صاحبها، فإن فعل ضمن ما عطب منها؛ لأن الإزاء لم يدخل تحت العقد لأن الإزاء ليس من الزعي في شيء، ولو لم يفعله الزاعي ولكن الفحل الذي [كان]^(٢) فيها نرى على بعضها، فلا ضمان على الزاعي في ذلك، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الهلاك حصل بسبب لا يمكن التحرز عنه، ولو نذت واحدة منها فخاف الزاعي إن تع ما نذ منها أن يضيع ما بقي، فإنه في سعة من ترك ما نذ منها، ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو ضامن في قياس^(٣) قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فلا أنه ترك الحفظ بعذر، وأما على قولهما: فإنه ترك الحفظ بعذر يمكن التحرز عنه، فيضمن، كما لو سرق وهو نائم، وكذلك لو تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فأقبل على فرقة منها وترك ما سواها؛ لأنه ترك [الحفظ]^(٤) بعذر، فلا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما رحمهما الله تعالى: يضمن لما قلنا، وإن رعى في مكان لم يؤذن [له]^(٥) فيه فلا أجر له إن عطبت؛ لأنه لما عطبت الغنم صار ضامناً، فصار الغنم ملكاً له من وقت الخلاف فصار مراعي^(٦) ملك نفسه، فإن سلم الغنم [يكون]^(٧) له الأجر استحساناً؛ لأن التفاوت في حق الزعي بين المكانين يسير، ولهذا قيل إن الإجارة صحيحة، وإن^(٨) لم يبين المكان، فكان هذا اختلافاً في الصفة لا في الأصل فعملنا بهما، فقلنا إذا لم تسلم عملنا بجانب الخلاف، فأرجبنا الضمان ولم نوجب الأجر ومنى سلم عملنا بجانب الوفاق، فأوجبنا الأجر، ولم نوجب الضمان. ذكرت في هذا الفصل^(٩) بعض ما يليق به كيلا تختلط مسائل [باب]^(١٠) الزعي.

ولا يجوز الاستتجار على شيء من الغناء، والنوح، والمزامير والطبل^(١١) ولا شيء من اللهو ولا أجر في ذلك؛ لأنها معصية والإجارة على المعصية باطلة، وكذلك على الحدا وقراءة الشعر ولا أجر له في ذلك؛ لأنه استتجار على القراءة.

فالحاصل أن الاستتجار على التعليم^(١٢) ثلاثة أقسام:

معصية كالاستتجار على الغناء، والنوح، فإنه لا يجوز.

ومباح كالاستتجار على تعليم الشعر وغيره، إن ضرب المدة لذلك يجوز ويجب الأجر إن سلم الأستاذ النفس للتعليم تعلم أو لم يتعلم.

وطاعة: كتعليم القرآن^(١٣)، فالجواب ما ذكرنا فإن دفع عبده إلى رجل يقوم عليه أشهراً مسماة في تعليم النسخ على أن أعطاه المولى على^(١٤) كل شهر شيئاً مسفياً

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «ج»: الأصل.

(١٠) في «أ»: ساقطة.

(١١) في «ج»: الطبول.

(١٢) في «أ»: التسليم، ولعل الضواب ما في «ج» و«د».

(١٣) في «د»: القراءة.

(١٤) في «ج»: ساقطة.

(١) في «ج»: إذن.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٦) في «ج»: راعياً.

(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.

[معلوماً]^(١) فهو جائز؛ لأن الإجارة وقعت على مدة معلومة بنوع من العمل المعلوم، فإن كان الأستاذ هو الذي شرط للمولى أن يعطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز؛ لأن الحائك استأجر للغلام شهراً ليقوم في خدمته في تعليم أعمال الحياكة بدراهم، وأن يعلمه الحائك^(٢) الحياكة والذراهم وتعليم الحياكة يصلح كل واحد منهما أجراً عند الانفراد، فكذا عند الجمع بينهما، وكذا تعليم سائر الأعمال، وتعليم الحط والهجا، والحساب، لأن المعنى يجمع الكل، فإن أراد الرجل أن يدفع عبده إلى عامل بأجر مسمى سنة فأراد رب العبد أن يستوثق من [ذلك]^(٣) الأستاذ. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: فالوجه في ذلك أن يؤجره الشهر الأول بجميع الأجر إلا درهم، ويؤجر بقية السنة بذلك الدرهم حتى لو أراد الأستاذ فسخ [هذا]^(٤) العقد بعد مضي الشهر يمتنع لما يلحق من زيادة الأجرة، وإن أراد الأستاذ أن يستوثق جعل للسنة كلها إلا شهراً الأجر بدراهم والشهر الأخير^(٥) بقية الأجر حتى لو أراد رب العبد فسخ العقد بعد مضي [بعض]^(٦) المدة يمتنع فيحصل التوثق.

ولو استأجر عبداً للخدمة كل شهر بأجر مسمى، فهو جائز، لأنه استأجره مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم، وله أن يستخذه من السحر إلى أن ينتم الناس بعد العشاء؛ لأنه استأجره شهراً [معلوماً]^(٧) وأنه اسم لثلاثين يوماً بلبايلها إلا أن ما بعد العشاء الآخرة إلى السحر مستثنياً من الإجارة فإن العرف فيما بين الناس أنهم لا يستخدمون العماليك عبد العشاء الأخيرة إلى السحر، والمستثنى عرفاً كالمستثنى شرطاً.

ولو استأجر من رجل ألف درهم كل شهر بدراهم فعمل بها فهو فاسد، ولا أجر عليه وهو ضامن للمال. أما الفساد؛ فلأن عقد الإجارة على استهلاك العين؛ لأن الدراهم لا ينتفع بها من حيث العمل بها إلا بعد الاستهلاك؛ لأن العمل؛ التصرف بها وذلك الاستهلاك، وأما عدم الأجر؛ فلأن الإجارة لم تصدق محلها، لأن محلها المنفعة لا العين فكانت الإجارة باطلة كما لو استأجر شجراً ليأكل ثمره أو [استأجر]^(٨) شياً ليشرب لبنها، وأما الضمان؛ فلأن الإجارة لما لم تصح بقي مجرد الإذن بالانتفاع من حيث التصرف ليرة عليه مثله، وهذا تفسير القرص فيصير قرضاً وكذلك الدنانير والموزون والمكيل، لأن المعنى يجمع الكل.

ولو استأجر ألف درهم ليزن بها يوماً إلى الليل بأجر مسمى، فهو جائز، وكذلك الدنانير، وكذلك لو استأجر حنطة مسماة ليعبر بها مكاييل يوماً إلى الليل بأجر مسمى، فهو جائز؛ لأنه عقد الإجارة على منفعة يمكنه استيفائها مع بقاء العين، وذكر الكرخي رحمه

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.

«الله تعالى في مختصره: أنه لو استأجر حطة [مسماة]^(١) ليغير بها مكايل له يوماً لا يجوز، فكان في المسألة روايتان.

ولو استأجر الدرهم، والدنانير، أو الحنطة يوماً مطلقاً ولم يبين لماذا استأجر. قال الشيخ [الإمام الزاهد]^(٢) المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: لقائل أن يقول: يجوز، ويحمل على الانتفاع بها من حيث الوزن احتيالياً لجواز الإجارة، ولقائل أن يقول: لا يجوز؛ لأن المنفعة المعتادة من الدرهم والدنانير تنصرف بها، ومن الحنطة الأكل عند الإطلاق ينصرف إليه إلا إذا عين لغير ذلك كما لو نص.

ولا تجوز إجارة الشجر والكرم بأجر معلوم على أن يكون الثمر له، وكذلك ألبان الغنم وصوفها؛ لأنها عقدت على استحقاق العين، وأما إذا استأجر الشجرة مطلقاً. قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى. لقائل أن يقول: يجوز وتنصرف الإجارة إلى منفعة محضة.

منفعة تجفيف الثياب على أعصانها، أو شذ الدابة بها للحفظ إذ الإجارة^(٣) على هذه المنفعة من الشجر جائز، ذكره القدوري في كتابه، ولقائل أن يقول: لا يجوز؛ لأن المنفعة المفصودة من الشجرة الثمرة^(٤) فمطلق الإجارة تنصرف إليه ما لم يوجد التخصيص بخلافه.

ولو استأجر أرضاً فيها زرع أو رطبة أو شجرة، أو قصب، أو كرم، أو ما يمنع من الزراعة، فالإجارة فاسدة في قولهم جميعاً؛ لأنه أجر ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر يلحقه، وهو قلع^(٥) الزرع والأشجار فيفسد كما لو باع الجذع في السقف. هذا في زرع لم يدرك، أما إذا أدرك الزرع، وصار بحال لا يضره الحصاد يجوز ويؤمر بالحصاد كما لو^(٦) أجر داراً فيها متاع الآجر تصح الإجارة ويجبر على تفريغ ماله من المتاع.

ولو استأجر بئراً شهراً لبسقي منها أرضه وغنمه لم يجز، وكذلك الثهر والعين؛ لأن هذه الإجارة عقدت على استهلاك العين، ولو دفع إلى حائك غزلاً ينسجه بالنصف كان فاسداً؛ لأنه حمل الأجرة شيئاً معدوماً وهو بعض الثوب، والأجر يجب أن يكون موجوداً إما عيناً وإما ديناً فصار هذا بمنزلة ففيز الطحان كما ذكرت من قبل هذا من القياس إلا أن مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى مثل نصر بن يحيى، ومحمد بن سلمة وغيرهما، قالوا: تجوز هذه الإجارة لمكان التعامل عندهم في الثياب والتعامل حجة يترك به القياس، ويخص به الأثر، وقد ذكرنا هذه المسألة قبل هذا إلا أن هنا زيادة إيضاح ذكرناها ثانياً لمائدة جليلة^(٧).

ولو استأجر كتباً ليقرأ فيها شعراً كان أو مقهاً أو غيره، لم يجز، وكذلك إجارة المصحف، وإن^(٨) سُمي ذلك وقتاً معلوماً، ولا أجر له إن قرأ، لأن الإجارة عقدت على

- | | |
|------------------------|--------------------------|
| (١) في «أ»: سافطة. | (٥) في «ج»: قطع. |
| (٢) في «أ»: سافطة. | (٦) في «ج»: إن. |
| (٣) في «ج»: الاستئجار. | (٧) في «ج»: و«د»: جديدة. |
| (٤) في «ج»: سافطة. | (٨) في «ج»: سافطة. |

القراءة، والإجارة على القراءة لا تنعقد؛ لأنَّ القراءة إن كانت طاعة كقراءة القرآن أو معصية كالصلاة فالإجارة عليهما لا تجوز لما ذكرنا قبل هذا، وإن كانت القراءة مباحاً كقراءة الأدب والشعر فهذا مباح له بغير الإجارة، وإنما لا يباح الحمل، وتقليب الأوراق فتكون^(١) الإجارة [على ما يملكه قبل الإجارة] وهو القراءة فلا يجوز ولو انعقد، ينعقد على الحمل وتقليب الأوراق والإجارة^(٢) على ذلك لا تنعقد؛ لأنه لا فائدة للمستأجر فيه، ولهذا لم نص عليه لا تنعقد.

رجل استأجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم، ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم جاز. هكذا [وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الشرحسي وجعل المعقود عليه المنفعة في مدة معلومة]^(٣). وذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زادة في شرح الكافي: وقيد^(٤) الجواب بما إذا سمى ما يطحن، وإن لم يسم قدر ما يطحن وجعل المعقود عليه العمل، وهذا أظهر، وبه كان يقضي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى.

وإذا تَكَارَى من الكوفة إلى مكة إبلًا مسماة بغير أعيانها، فالإجارة جائزة، وينبغي أن لا يجوز؛ لأنَّ الإبل إذا كانت مسماة بغير أعيانها كان المعقود عليه مجهولاً، وإذا فُسد الإجارة كما لو استأجر عبداً للخدمة لا بعينه^(٥) لا^(٦) يجوز. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة في شرح^(٧) الكافي: ليس صورة المسألة أن يَكَارَى إبلًا مسماة بغير أعيانها، لكن صورة المسألة أن المَكَارَى يقبل الحمولة بأن^(٨) قال المستكرى^(٩): أحملني إلى مكة على الإبل بكذا. فقال المَكَارَى: قبلت فيكون المعقود عليه حملاً في ذمة المَكَارَى، وأنه معلوم، والإبل آلة المَكَارَى لينأدى ما وجب في ذمته، وجهالة الآلة لا توجب فساد الإجارة. قال الصدر الشهيد: عندي يجوز كما ذكر في الكتاب.

ولو استأجر عبداً بأجر معلوم كل شهر [بدرهم]^(١٠) ويطعمه أو الذابة بأجر مسمى ويعصفها لا يجوز. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: كل إحارة فيها رزق العلام، أو^(١١) علف الذابة، فهي فاسدة، لأن ذلك مجهول كما^(١٢) ينبغي أن لا يصح في الظئر، لكن استحس في طعام الظئر وحدها، واشتراط تطيين الدار ومرمتها^(١٣) أو تعليق الأبواب^(١٤) عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر تفسد الإجارة؛ لأنَّ بعض الآخر مجهول، وكذلك استئجار الأرض بأجر مسمى، واشتراط كوي نهر فيها، أو حفر بئر أو سرقتها على المستأجر؛ لأنَّ أثر هذه الأعمال يبقى بعد انتهاء مدة الإجارة فيسلم ذلك الأثر فيكون في

- | | |
|---|---|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ه»: كان وفي «ج» و«د». بأن، ولعله الأبلغ |
| (٢) في «أ»، و«د»: غير واردة وهي في «ج». | (٩) في «ج»: المستكرى. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: قيل. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: بعيراً. | (١٢) في «ج»: وكان |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: أو ومرمتها بأو التحيرية |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٤) في «ج»: باب |

معنى الآخر، فيكون بعض الأجر مجهولاً، وكذلك إن شرط على المستأجر أن يردّها مكروية هكذا ذكر في الكافي ولم يذكره مفصلاً. وذكر الشيخ الإمام المعروف بحواهر زاده هذه المسألة في «شرح الكافي» مفصلاً قال: هذا على وجهين: إما أن شرط الكراب في مدة الإجارة أو بعد انقضاء مدة الإجارة.

ففي الوجه الأول: الإجارة فاسدة؛ لأن مدة الإجارة مجهولة؛ لأن مدة الكراب مجهولة نقل وتكثر^(١) [وقد يكون يوماً]^(٢) وقد تكون يومين، وتلك المدة مستثناة عن مدة الإجارة، لأنه عامل في هذا الكراب لرب الأرض فتكون المدة المستثناة أيضاً [منه]^(٣) مجهولاً، هكذا ذكره. وهذا خلاف ما قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير». أنه إذا شرط الكراب على المستأجر صحت الإجارة؛ لأن المستأجر في أصل الكراب عامل لنفسه، فلا تكون تلك المدة مستثناة عن مدة الإجارة لكن الصحيح: أنه إذا شرط أن يرد عليه مكروية بكراب في مدة الإجارة تفسد الإجارة لأنه حينئذ تلك المدة تكون مستثناة عن مدة الإجارة.

وفي الوجه الثاني: المسألة على وجهين: إما أن يقول أجرتك هذه الأرض بكذا بأن تكربها بعد انقضاء مدة الإجارة وتردها عليّ مكروية أو قال: أجرتها بكذا على أن تكربها بعد انقضاء المدة فتردها عليّ مكروية^(٤).

ففي القسم الأول: جازت الإجارة؛ لأن جهالة وقت الكراب بعد انقضاء المدة لا يوجب جهالة في مدة الإجارة والكراب في نفسه معلوم يصلح أجراً. ألا ترى أنه لو استأجر رجلاً للكراب^(٥) كانت الإجارة جائزة.

وفي القسم الثاني: لم تصح الإجارة؛ لأنها صفقة شرطت في صفقة فلو أطلق بأن قال: وبأن تردّها عليّ مكروية فيجب أن تصح وتصرف إلى الكراب بعد انقضاء مدة الإجارة وهذا التفصيل صحيح.

ولو أنّ قاضياً استأجر رجلاً^(٦) ليضرب حداً قدامه أو ليقبض من رجل أو ليقطع يده أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهراً بأجر معلوم، فالإجارة جائزة، ويدخل القصاص وضرب الحد وغير ذلك في استنجاره. ظاهر هذا اللفظ يقتضي أن الاستنجار لإقامة الحد ولاستيفاء القصاص يجوز والاستنجار ليقوم عليه في مجلس القضاء شهراً، يجوز؛ لأنه ذكر بكلمة أو، فيتناول كلّ واحد من هذه العقود، وليس كذلك، فإن الاستنجار على إقامة الحد واستيفاء القصاص لا يجوز ذكر المدة أو لم يذكر أمّا الحد: فلأنه طاعة والاستنجار على الطاعة لا يجوز وأمّا القصاص: فلأن الأجير في استيفاء القصاص يصير مستوفياً لنفسه من

(١) في «د»: نقل وتكثر: غير ولادة. (٤) في «ج»: أو قال أجرتها... مكروية: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ج»: للكراب. وفي «أ»: بكراب.

(٣) في «أ»: ساقطة. (٦) وفي «د»: إنسان.

وجه^(١) من حيث إنه استحق الأجر به وهذا لا يجوز لما تبين أما من له القصاص: إذا استأجر إنساناً يستوفي [له]^(٢) القصاص لا يجوز، ولو فعل لا أجر له أصلاً في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو استأجر لاستيفاء قصاص له في الطرف جاز بالإجماع، وعند محمد رحمه الله تعالى: [من له] القصاص في النفس أو الطرف إذا استأجر إنساناً يستوفي القصاص جاز. هو يقول: الإجارة وقعت على عمل معلوم في وسع الأجير إيفاءه ببذل معلوم فيجوز^(٣) قياساً على ما لو^(٤) استأجر للذبح أو لقطع الطرف^(٥) قصاصاً. هما يقولان: القصاص مما لا^(٦) يجري فيه التملك، فإنه لو وهب من غير القاتل لا يجوز ومتى انعقدت الإجارة على القتل ووجب البذل، إما المسمى، وإما لمثل ثبت التملك من حيث المعنى من وجه؛ لأن لأجير فيما فعل كالعامل لنفسه من وجه، من حيث إنه يأخذ بذلك أجراً، فيثبت فيه نوع تملك، والقتل^(٧) لا يقبل ذلك، فلم يجب [ذلك]^(٨) البذل حتى يصير معيناً له في القتل من كل وجه فلا يثبت فيه معنى التملك فرقاً بينما إذا استأجر من له القصاص لاستيفاء القصاص وبينما إذا استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء القصاص والحدود، فإنه لا يجوز^(٩) لكن لو فعل شيئاً من ذلك كان له أجر المثل، فيمن له القصاص، قال: لا أجر له أصلاً، والفرق: أن إقامة الحدود واستيفاء القصاص يصلح معقوداً عليه في حق القاضي من وجه^(١٠) دون وجه، فإنه يصلح [أن يكون]^(١١) معقوداً عليه تبعاً للإجارة الواقعة على القيام في مجلسه شهراً، ولا يصلح^(١٢) معقوداً عليه مقصوداً فعملهما بهما فلصلاحيته معقوداً عليه^(١٣) من وجه، فعقد أصل الإجارة ولعدم الصلاحية من وجه امتنع الجواز والضحة عملاً بهما جميعاً، وكذلك في حق غير القاضي، وبخلاف الذابح؛ لأنه متى استحق به أجراً صار كالذابح لنفسه من كل وجه من جهته وذلك جائز بأن ملك الشاة^(١٤) منه فلذا جاز من وجه، بأن استأجره للذبح، وبخلاف القصاص فيما دون النفس فإن^(١٥) له حكم المال من وجه حتى جاز للوصي استيفاءه، ولو كان مالاً من كل وجه جاز التملك من كل وجه، فإذا كان حكم المال من وجه جاز التملك من وجه، أما إذا استأجر للقيام في مجلسه يجوز؛ لأنه استأجره مدة معلومة لنوع عمل معلوم صاح، وهو القيام في مجلسه، فيصح إلا أن القيام في مجلسه إنما يفيد إذا قام بما يعرض للقاضي [وما يعرض للقاضي]^(١٦) هو استيفاء القصاص والحدود، لكن هذه ثمرات القيام لا^(١٧) أن

- | | |
|-----------------------------|----------------------------------|
| (١) في وجه: ومن وجه: ساقطة. | (١٠) في وجه: من وجه: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «أ»: «و» ساقطة. |
| (٣) في وجه: موجب. | (١٢) في وجه: يصلح. ساقطة. |
| (٤) في وجه: إذا. | (١٣) في وجه: فعلنا... عليه ساقطة |
| (٥) في وجه: أطراف. | (١٤) في وجه: ساقطة |
| (٦) في وجه: لا ساقطة. | (١٥) في وجه: «و» لا. |
| (٧) في وجه: ساقطة. | (١٦) في «أ»: ساقطة. |
| (٨) في «أ»: ساقطة. | (١٧) في وجه: لا ساقطة |
| (٩) في وجه: ساقطة. | |

معقود عليه، فجاز ولو شارط كحالا يحلل عينه شهراً بدرهم جاز وكذلك الدوا في [كل] (١) داء؛ لأنها إجارة وقعت في مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم، وفي وسع لأجير تسليم (٢) النفس بهذه المدة فتجوز الإجارة.

ولو استأجر فحلاً لينزیه (٣) لم يجز لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّ نَهْيَ عَنْ عَسَبِ النَّبِيِّ» (٤) ولو استأجر بكرة وحلاً (٥) ودلوا يسقي بها غنمه فهو فاسد إلا أن يستني وتناً معلوماً؛ لأنَّ المعقود عليه في الإجازات إنما يصير معلوماً إما ببيان المدة أو ببيان قدر العمل ولم يوحد؛ لأنه لم يقل شهراً أو مرتين، أو ثلاث مرات حتى لو بين الوقت والقدر جز.

ولو استأجر الزجل رجلاً يعمل عملاً معلوماً اليوم إلى الليل بدرهم خياطة أو صباغة (٦) أو غيره، فالإجارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يحوز.

ولو استأجره على أن يعمل له هذا العمل بdraهم وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم كان جائزاً. فترق أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعالى بيتهما، والفرق: وهو أن اليوم ما هنا ما ذكر مقصوداً وإنما ذكر لإثبات صفة في العمل، وهو الفراغ في اليوم وصفة العمل تبع للعمل، وتبع العمل (٧): لا يصلح معقوداً عليه مقصوداً فكذا ما ذكر لأجله من اليوم لا يصلح معقوداً عليه مقصوداً فتعين العمل [مقصوداً] (٨) معقوداً عليه فجاز، ولا كذلك في تلك المسألة. والله أعلم.

وأما ما يجب كل من (٩) الأجر المسمى وما لا يجب:

رجل استأجر طاحونتين فاحتاج النهر إلى الكري وصار بحال لا يعمل إلا أحدهما فالمسألة على وجهين: إن كان في موضع يكون الحفر على المؤجر وصار بحال لو صرف الماء إليهما يعملان جميعاً (١٠) عملاً ناقصاً يلزمه أجرهما، وله الخيار، إما عليه أجرهما، فلائهما يعملان وإما الخيار لأجل النقصان.

وإن صار الماء بحال لو صرف الماء إليهما لا يعملان جميعاً، عليه أجر إحداهما؛ لأنه تعطل إحداهما فسقط عنه أجرهما، وإن كان في موضع يكون الحفر على المستأجر عليه الأجر كاملاً؛ لأنه لما كان الحفر عليه، ولم يحفر، فهو المعطل (١١) فلزمه الأجر وصار كمن استأجر خيمة، فانكسرت أوتادها. فالأجر واجب؛ لأن الأوتاد عليه (١٢) ولو انقطعت

(١) في داء: ساقطة. (٢) في داء: تعليم. (٣) في داء: لرويه.

(٤) البخاري في صحيحه، كتاب الإجازات، باب: عسب الفحل (٢١٦٤). مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: تحريم بيع فضل رقم (١٥٦٥). الترمذي في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في كراهية عسب الفحل رقم (١٢٩١). أبو داود في سننه، باب: عسب الفحل رقم (٣٤٢٩).

الساني في سننه، كتاب البيوع، باب: بيع ضراب الحمل رقم (٤٦٦٨)، كلها بلفظ العمل.

(٥) في داء: ساقطة. (٦) في داء: وصاغة. (٧) في داء: ونع العمل. ساقطة.

(٨) في داء: ساقطة. (٩) في داء: من: ساقطة. (١٠) في داء: ساقطة.

(١١) في داء: المعطل. (١٢) في داء: ساقطة.

أطابها، فلا أحر عليه، لأن ذلك على المؤجر عادة.

رجل استأجر من رجل ثوباً ليلسه كل [يوم]^(١) بدائق فوضعه في بيته سبين ولم يلبسه، فرده^(٢) فعليه لكل يوم دائق إلى الوقت الذي لو لبسه إلى ذلك الوقت لا يتخزق، فإذا تخزق سقط عن الأجر؛ لأن في اليوم الأول الإجارة منعقدة، وفي الثاني والثالث مضافة، وإنما يتعقد العقد عليه بدخوله وهو في يده قدخل، وهو قادر على الانتفاع به^(٣)؛ لأنه ليس في وسع الأجر إلا التمكين، وقد وجد، فتجب الأجرة كمن استأجر داراً ليسكنه فقبض الدار، وأخذ المفتاح، ولم يسكن حتى مضت لمدة كانت الأجرة عليه كذا هو وروي عن محمد رحمه الله تعالى: نحر^(٤) من هذا.

رجل قال لدلال^(٥): اعرض ضيعتي^(٦)، وبعها^(٧) على أن لك الأجر كذا فلم يقدر هو على إتمام الأمر فباعه دلال آخر فليس للأول شيء؛ لأن العادة جرت بين الناس أنهم يأخذون ذلك بالبيع، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل [استأجر]^(٨) دابة ليسير عليها فرسخاً فسار زيادة على ذلك، ففي الزيادة يكون غاصباً ولا يجب الأجر بحساب ذلك على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

أهل البلدة نقلت مؤوناتهم^(٩) بديوان السلطان فاستأجروا رجلاً بأجرة معلومة ليذهب فيرفع أمرهم^(١٠) فيخفف عنهم بعض التخفيف فالمسألة على وجهين: إن ذهب إلى بلدة^(١١) السلطان وتهب^(١٢) له إصلاح ذلك بيوم أو يومين؟ جازت الإجارة ويستحق [الأجر]^(١٣) المسمى؛ لأنه قليل، وإن كان أكثر من يوم أو يومين إن وقته له وقتاً جازت الإجارة أيضاً؛ لأنه استأجره لعمل معلوم في مدة معلومة، وإن لم يوقت وقتاً، فالإجارة فاسدة؛ لأن المدة مجهولة، وله أجر مثل عمله، كما هو الحكم في الإجارة الماسدة.

رجل سكن حاتوث ابن أخيه وهو صغير مع شريك يشجر فيه، وليس له وصي فإن [كان]^(١٤) سكناه بعقد أو ما يدل عليه يجب الأجر، وإلا فلا؛ لأنه غاصب.

رجل يبيع شيئاً في السوق فاستعان على ذلك برجل من أهل السوق فأعانه عليه ثم طلب منه الأجرة فالعبرة في ذلك عادة^(١٥) أهل [ذلك]^(١٦) السوق فإن كانوا يعملون بأجر يجب أجر المثل وإن كانوا يعلمون بغير أجر فلا يجب الأجر، وكذلك لو أدخل رجلاً في حاتوته ليعين له على بعض أعماله.

- | | |
|--------------------|--|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج»: نقلت. مؤوناتهم. ساقطة وهي في «أ» و«د». |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: أمره. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: مدينة. |
| (٤) في «ج»: مثل. | (١٢) في «ج»: تهياً. |
| (٥) في «ج»: لرجل. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: داري. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٨) في «أ»: ساقطة. | (١٦) في «أ»: ساقطة. |

رجل استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب إلى مكان كذا فلم يذهب إلى ذلك المكان^(١) ولسه في موضعه فإن يجب عليه [الأحر]^(٢)؛ لأنه وإن خالف لكن هذا خلاف إلى حير بخلاف ما إذا استأجر دابة ليذهب إلى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه، فهو مخالف إلى شر؛ لأن الإجارة في الدابة لا تجوز ما لم يبين المكان، وفي الثوب يحتاج إلى بيان ذلك^(٣) الوقت دون المكان.

رجل قال لآخر: أجرتك داري هذه يوماً بكذا، وسنة إلا يوماً محانا؛ لأن العقد وجد في يوم واحد.

رجل استأجر دابة ليركبها إلى مكان فساقتها ولم يركبها فالإجارة واجبة كاملاً، لكن^(٤) هذا إذا لم [يركبها]^(٥) لا يعذر بالدابة، فأما إذا كان عدم الركوب لعذر بها، أو لمرض بها، لا يجب الأجر؛ لأنه لم يتمكن من الانتفاع بها^(٦).

صابغان أجر أحدهما آلة عمل من الآخر، ثم اشتركا في ذلك العمل، فهذا على وجهين: إن أجره كل شهر بكذا يحب الأجر في الشهر الأول، ولا يجب فيما^(٧) بعده؛ لأن الإجارة في الشهر الأول وقعت صحيحة، فلا تنعقد في الشهر الثاني ما لم يدخل الشهر الثاني، والشركة سبقت الانعقاد، فلا تنعقد، فلا يجب الأجر، وإن أجره عشر سنين صحت الإجارة في المدة التي سقى، ولا تبطل الشركة.

رجل استأجر ورقاً ليكتب له القرآن، وينقطه، ويعجمه، ويعشره، وأعطاه الكاغد والحبر ليعطيه كذا درهماً، فأصاب الورق البعض، وأخطأ البعض، فالمسألة على وجهين: إن فعل ذلك في كل ورقة له الخيار: إن شاء أخذ وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سقى، وإن شاء تركه^(٨) عليه وأخذ منه قيمة ما أعطاه؛ لأنه ما وجده على ما شرط، وإن فعل ذلك في بعض المصحف دون البعض يعطيه حصه^(٩) ما أصاب من المسمى ويعطي^(١٠) لما أخطأ آخر مثله؛ لأنه وافق في البعض خالف في البعض.

رجل دفع إلى القصار ثوباً، فقال: اغسله، ولم يسم له أجراً، فلما غسله قال له الدافع غسلته بغير أجر مجاناً وهو ينكر ذلك، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان الدافع حريفة يجب الأجر، وإن لم يكن لا يجب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى سواء كان حريفة أو لم يكن حريفاً يجب الأجر؛ لأن الرجل لما كان معروفاً بذلك فسكوته يكون دليلاً على أن الفصل كان يأجر^(١١) كالثوب المعد للاستعمال.

- | | |
|--|------------------------------|
| (١) في «ج» و«د»: الموضع. | (٦) في «ج» ساقطة |
| (٢) في «هـ»: ساقطة. | (٧) في «ج» فيهما |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: «د». |
| (٤) في «هـ»: لأن وفي «ج» و«د»: لكن. وهذا ما أشتاء. | (٩) في «ج» و«د»: حقه. |
| (٥) في «هـ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: أعطى. |
| | (١١) في «ج»: يا جمل. وهو خطأ |

رجل استأجر عبداً سنة معلومة، فلما قضى نصف السنة جحد الإجارة، ومضت السنة على ذلك، وقيمة العبد يوم العقد ألفان، ويوم الجحود ألف فهلكت العبد في يده^(١) بعد مضي السنة، فالإجارة لازمة، ويجب كل الأجر؛ لأنَّ بجحوده لا تنسخ الإجارة ويجب عليه قيمة العبد ألف درهم؛ لأنه لم يردده بعد سنة إلى ماله فصار غاصباً، وينبغي أن يكون هذا على قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبي يوسف لما جحد فقد أسقط الأجر؛ لأنه ذكر بعد هذا^(٢) هذه المسألة في الذابة وذكر فيها الاختلاف ولا تفاوت بينهما.

رجل اكترى من رجل سفينة يحمل فيها طعاماً إلى موضع معلوم، فلما بلغت السفينة إلى ذلك المكان صرفها الزرع إلى الموضع الذي اكترى منه، فهذا على وجهين: إن كان معها صاحب الحمولة يجب الكراء عليه؛ لأنه إذا كان معها فالطعام في يده، وقد وصل إلى الموضع الذي اكترى إليه، وإن لم يكن معها صاحب الحمولة: لا كراء عليه؛ لأنه ما سلمه إلى صاحب الطعام، فصار كخياط خاط، ثم تقصّر، فإنه لا يستحق الأجر.

رجل استأجر رجلين يحملان خشبة له إلى منزله فحمل أحدهما دون الآخر فهذا على وجهين: إن كانا شريكين في الحمل يجب الأجر له كاملاً؛ لأنَّ العادة بين الشريكين كذلك يتقبلان العمل ويعمل أحدهما أو كلاهما، وإن لم يكونا شريكين يجب له نصف الأجر؛ لأنه استأجرهما.

رجل دفع ثوباً إلى قصار ليقصره بأجر معلوم فجحد القصار الثوب، ثم جاء به مقصوراً وأقر بذلك، فهذا على وجهين: إن قصره قبل الجحود، له الأجر؛ لأنَّ العمل وقع لصاحب الثوب، وإن قصره بعد الجحود لا أجر له، لأنَّ العمل وقع للعامل؛ لأنه غاصب بالجحود، ولو كان صباغاً والمسألة بحالها إن صبغه قبل الجحود له الأجر، وإن صبغه بعد الجحود قرب الثوب بالخيار؛ إن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوب أبيص، ولو دفع غزلاً إلى نساح. والمسألة بحالها: إن نسج قبل الجحود، له الأجر، وإن نسج بعد^(٣) الجحود لا أجر له والثوب للنساح وعليه قيمة الغزل كما إذا كان حنطة فطحنها.

رجل أجر داراً شهراً وجعل لنفسه الخيار، فسكن المستأجر الدار قبل أن يجيزها، فلا أجر عليه فيما سكن؛ لأنه سكنها بغير عقد وينزله الأجر فيما سكن بعد الإجارة؛ لأنه لما أجاز بعد العقد رثم فالتسكنى بعد تمام العقد فلزمه الأجر.

رجل استأجر أرضاً ليررعها [لمزرعها]^(٤) فأصاب الزرع آفة، فهلكت أو عرق. فله ينبت، فعليه الأجر تاماً؛ لأنه قدر زرع. ذكر في واقعات الناطقي رحمه الله تعالى. ونو

(١) في «ج» مدة. (٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «ج»: بعده؛ فإن الضمير يعود إلى الجحود كما هو مصرح به في «ا».

(٤) في «ا»: ساقطة.

عرفت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه لأنه لم يتمكن من الانتفاع به، وكذا لو منعه عاصب، لأنه حال بينه وبينها، ولو قبض الأرض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب تمام الأجر؛ لأنه وجد التسليم.

رجل دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه فقطعه ومات لا يجب الأجر؛ لأن الأجر في العادة إنما يكون للخياطة لا للقطع، وروي عن بعض العلماء^(١) أنه يجب أجر القطع.

رجل استأجر ناقداً لينقد دراهمه بأجر معلوم، فظهر أنها زيوف أو بنهرجة، يسترد الأجرة كلها إن ظهر أنها زيوف كلها؛ وإن كان بعضها؛ استرد من الآخر بحصته؛ لأنه إنما أعطاه الأجر ليميز الجياد من الزيوف^(٢) فتبين أنه لم يفعل فلا يستحق الأجر.

متولي الوقف^(٣) إذا أجر أرض الوقف بدون أجر المثل يلزم [المستأجر]^(٤) تمام ذلك عند بعض علمائنا، وكذلك الأب إذا أجر منزل ابنه الصغير بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل وكذلك من غصب أرض الصغير، أو غصب أرض الوقف على قول بعض العلماء: يجب أجر المثل، وقال بعضهم: يصير غاصباً عند من يرى غصب الدور والعقار والمريض إذا أجر داره بدون أجر المثل لا يعتبر من الثلث؛ [لأنه]^(٥) بمنزلة الإجارة^(٦).

وصي اليتيم إذا أجر منزلاً لليتيم بدون أجر المثل يلزمه أجر المثل؛ لأنه ليس له ولاية الحط، والإسقاط.

رجل استأجر أرضاً فانقطع^(٧) الماء، إن كانت الأرض مما تسقى من ماء الأرض فلا أجر عليه، وإن كانت تسقى بماء المطر، وانقطع ذلك فكذلك.

رجل استأجر حائوتاً من رجل ودفع المفتاح فذهب به، ولم يقدر على فتحه، ثم ضاع المفتاح أياماً ثم وجده، فالمسألة على وجهين: إن أمكنه الفتح بهذا المفتاح لو عالج فيه يجب الأجر كاملاً؛ لأنه جاء التقصير من قبله، وإن كان لا يمكنه الفتح لا يجب؛ لأن التخلية لم توجد.

مرأة لها دار أجرتها من زوجها، ثم سكنت فيها لا يجب الأجر؛ لأنها^(٨) ما سمعتها إليه؛ لأن الدار في يدها، ولذلك لو استأجرها للمخبز، أو للطبخ؛ لأن هذا عمل واجب عليها عادة فلا تستحق الأجر.

رجل ضاع^(٩) له شيء؛ فقال: من دلي عليه فله كذا، فهذا على وجهين: إن قلنا

- | | |
|--|----------------------------------|
| (١) في «ج»: البص، ويقصد بعض العلماء كما ترى في. | (٥) في «أ» و«د»: سافطة. |
| سافطة وهي في «أ» و«د». | (٦) في «ج»: الإجارة. |
| (٢) في «ج»: إن ظهر... من الزيوف: سافطة. | (٧) في «ج»: فقطع. |
| (٣) في «ج»: الأوقاف. | (٨) في «أ»: لأنه. وأنتما في «ج». |
| (٤) في «ج»: سافطة، ولكنه أشار في «أ» بقوله: يلزمه. | (٩) في «ج»: صر. |

ذلك على سبيل العموم بأن قال: من دُلِّي فإلإجارة باطلة؛ لأنَّ المستأجر له ليس معلوماً والدلالة والإشارة ليس بعمل يستحق به الأجر، فلا يجب الأجر، وإن قال ذلك^(١) على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه: إن دُلّيتني عليه فلك كذا إن مشى له ودله يجب [له]^(٢) أجر المثل في المشي؛ لأنَّ ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة، إلا أنه غير مقدر قدر، فيجب أجر المثل، وإن دُلّه بغير^(٣) مشي، فهو والأول سواء.

رجل استأجر إنساناً ليبحث له أصاماً، أو يجعل على قصاعه، أو أبوابه^(٤) تعائيل، والضيق من جهة رب الذار، لا شيء له؛ لأنَّ هذا معصية فصار كاستئجار المغنية، والناتحة.

أجرة التمسار والمنادي والحمام وما أشبه ذلك، ممّا لا تقدير فيه للوقت، ولا مقدار لما استحق بالعقد وللناس فيه حاجة، فكانت جائزة، وإن كان في الأصل فاسداً لحاجة الناس إلى ذلك.

وأما ما يجب بعض الأجر وما لا يجب:

رجل رعى غنم رجل كل شهر بأجر مسقى، فقال له الزاعي: لا أرعى غنمك بعد هذا إلا أن تعطيني كل يوم درهماً، فلم يقل صاحب الغنم شيئاً، وترك غنمه مع الزاعي، يجب لكل يوم درهم؛ لأنَّ تركه رضى منه بما قال، وكذلك إذا استأجر رجل من رجل حائوتاً كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة، قال له رب الحائوت: إن رضيت كل شهر بخمسة، وإلا فأفرغ^(٥) الحائوت، فلم يفعل، وسكت^(٦) كذلك يجب لكل شهر خمسة؛ لأنَّ سكوته رضى [منه]^(٧) بذلك. نظيره من البيع:

رجل ساوم ثوباً، فقال البائع: بعشرة وقال المشتري: بتسعة فإن سلم البائع إلى المشتري، فليبع بتسعة ويكون تسليمه رضى منه، وإن كان في يد المشتري وذهب به، ولم يقل شيئاً يكون البيع بعشرة، ولو قال المشتري: لا أرضى بعشرة، وقبضه، لا يكون بينهما بيع؛ لأنَّ البيع إنما يتم بالقبول، لم يوجد القبول فعلى هذا القياس [إذا قال المستأجر]^(٨) لا أرضى بخمسة وسكنها كذلك لا يكون عليه إلا الأجر الأول.

رجل استأجر مؤذياً كل شهر بتسعة دراهم ليعلم صبيين له أحدهما: العربية، والآخر: القرآن، فقال المؤذّب: أنا لست من بابة الصبيان فاستأجر معلماً وسلم الصبي إليه ليعلمه القرآن، وأعطه من أجري ففعل كذلك، فلما جاء رأس الشهر حبس من أجره ثلاثة دراهم. فقال المؤذّب: لا أرضى بذلك؛ لأنَّ أجر المعلم كل شهر نصف درهم أو درهم بحفظ للمعلم من أجر المؤذّب قدر ما يستحق المعلم^(٩)؛ لأنَّ هذا توكيل منه إياه بذلك.

- | | |
|---------------------|---|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٦) في «أ»: سكن. وإني ما في «ج» و«د». |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: من غير. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: أبوابه. | (٩) في «أ»: المسلم. ولعل الضحيح ما في «ج» و«د». |
| (٥) في «ج»: فرغ. | |

رجل استأجر رجلاً ليذهب بحمولان إلى موضع كذا بكذا، فلما سار نصف الطريق بدأ له أن يترك ذلك فترك وطلب نصف الأجر إن كان الساعي مثل الأول في الشهرة، والخشونة يعني جبلاً بل أرضاً مستوية كالأول، فله ذلك، وإلا يجب بقدره.

رجل استكرى من رجل دواب ليحمل هناك حمولة، فجاء المكاري فقال: ذهبت، فلم أجد الحمل^(١) إن صدقه المستكري^(٢) في ذلك يجب عليه أجر الذهاب خالياً عن الحمل^(٣).

رجل استأجر من رجل دابة إلى مكان معلوم فلما بلغ نصف الطريق أنكر الإجارة لرمه من الأجر ما قبل الإنكار، ولا يلزمه ما بعده، وهذا قول أبي يوسف، وقال محمد رحمهما الله تعالى: لا يسقط عنه الأجر بنفس الإنكار.

رجل استأجر ظئراً لترضع ولده سنة بمائة درهم على أن يكون جميع الأجرة بمقابلة كل يوم وليلة وباقي السنة مجاناً بغير أجر^(٤) فأرصفت شهرين ومات الولد يجب لها من ذلك، بمقابلة الشهرين بحصته، وترد^(٥) الباقي؛ لأنه لما ذكر الأجر، والسنة صر ذلك موزعاً على جميع السنة بموجب العقد، فهو بهذا الشرط يخرج بعض المدة من أن يكون بمقابله شيء، فليس له ذلك.

إذا استأجر أرضاً للزراعة سنة، ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة، فما وجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط؛ لأن الأجر^(٦) إنما تجب بإزاء المنفعة شيئاً شيئاً، فما استوفى من المنفعة وجب عليه الأجر، وما لم يستوف اتفصح العقد في حقه، فيسقط الأجر، فرق بين هذا وبين الحراج فإنه إذا زرع أرضاً خراجية، فأصاب الزرع آفة، فذهب لم يؤخذ بالخراج؛ لأنه لم يسلم له الثماء لا حقيقة ولا اعتباراً؛ لأن الفوات ما كان من جهته حتى يصير سالماً اعتباراً وكان سبب وجوب الخراج ملك أرض [نامية]^(٧) حولاً كملأ. إما حقيقة: أو اعتباراً، فإذا فات الثماء في مدة الحول ظهر أن الحراج لم يكن واجباً، وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا، والاعتماد على هذه الزواية. إذا قل للحمال: احمل هذا المتاع إلى منزلي، أو قال للخياط: خط، ولم يذكر المال إن كان الحمال والخياط معروفاً بأنه حمال وخياط يجب الأجر، وإلا فلا؛ لأنه إذا كان معروفاً تعين بالأجر بدلالة العرف، وإذا لم يكن معروفاً لا يتعين، وقد ذكرنا فيما إذا دفع إلى قصار ليقصره، ولم يسم له شيئاً، بل دفع مطلقاً، ذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى فيه: ثلاثة أقوال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: مخرج، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: كذلك إلا أن يكون خليطة.

وتفسير الخليط: أنه دفع إليه ثوباً للقصارة بالأجر عدة، وعند محمد رحمه الله تعالى

- | | |
|----------------------------|--------------------|
| (١) في وجه: الحمل. | (٥) في وجه: وترك. |
| (٢) في وجه: المستكري. | (٦) في وجه: ساقطة. |
| (٣) في وجه: عن حمل: ساقطة. | (٧) في وجه: ساحة. |
| (٤) في وجه: أرض. | |

إن اتحد ذكاً وانصب لعمل القسارة بحب الأجر، وإلا فلا، قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده: الفتوى على قول محمد؛ لأن المعروف كالمشروط.

رجل استأجر غلاماً ليذهب بكتاب له^(١) إلى بغداد فذهب بالكتاب إلى بغداد فدم بجده المكتوب إليه، فترك الكتاب ثمة ليوصل إليه فله الأجر، لأنه أتى بما في وسعه؛ لأنه أمره بالإيصال، ولا وسع له في الإيصال بأبلغ من هذا [الوجه]^(٢). هذا إذا لم يحد الموصل إليه، فترك الكتاب ثمة، فأما إذا رد الكتاب، قال أبو حنيفة رحمة الله تعالى عليه: [لا] أجر له، وقال محمد رحمة الله تعالى: له الأجر في الذهاب^(٣). والصحيح: أن أبا يوسف مع أبي حنيفة، وأجمعوا أنه لو استأجر رسولاً ليبلغ رسالته إلى فلان ببغداد، فذهب ولم يجد فلاناً فلم يبلغ الرسالة إلى غيره حتى يبلغه، فرجع^(٤) ثانياً أنه يستحق الأجر، وأجمعوا: أنه لو ذهب إلى بغداد، ولم يحمل الكتاب أنه لا يستحق الأجر، وأما إذا استأجره ليذهب بالكتاب ويحيي بالحواب، فذهب بالكتاب، فوجد فلاناً ميتاً، أو غائباً، وترك الكتاب ثمة^(٥) يستحق أجر الذهاب لا غير وإن رد الكتاب ثانياً. قال أبو حنيفة لا أجر له. وقال محمد: له أجر الذهاب والصحيح: أن قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. محمد يقول: رد الكتاب بإذن المالك دلالة؛ لأنه ربما يكون في الكتاب سر لا يرضى المرسل باطلاع غيره عليه^(٦)، ومتى ترك الكتاب ثمة وربما يفتح غيره فيطلع عليه فعلى هذا الاعتبار يصير مأموراً برد الكتاب متى لم يجد فلاناً بخلاف ما لو استأجره ليحمل إلى فلان ببغداد شيئاً له حمل ومؤونة فلم يجد فلاناً فرد ثانياً حيث لا أثر له؛ لأنه غير مأذون بهذا الرد لا نضاً ولا دلالة؛ لأنه لا ضرر عليه في ترك المحمول على يدي عدل، حتى يوصله، فلم يثبت الإذن دلالة بالرد. هما يقولان: بأن الرد حصل بغير إذنه نضاً ودلالة؛ لأن الكتاب لا يخلو، إما أن يكون مختوماً، أو غير مختوم، فإن كان مختوماً يجد عدلاً لا يفتح الختم فلا يطلع على ما فيه وإن كان غير مختوم لا يكون فيه سر فكان^(٧) الرد حاصلاً بغير إذنه فلا يكون له الأجر بخلاف الرسول؛ لأن الرجوع قبل التبليغ يؤذن للمرسل؛ لأنه ربما تكون الرسالة سراً لا يرضى المرسل أن يطلع عليه غير المرسل إليه، فلا يأذن^(٨) المرسل دلالة.

رجل استأجر دابة إلى سمرقند فدفع رب الدابة الدابة إلى المستأجر وخلي بينه وبينها بحب الأجر، ولا يجبر على إرسال الغلام. هكذا ذكر الشيخ الإمام [الزاهد]^(٩) المعروف بخواهر زاده، وذكر محمد في الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاماً يتبع الدابة؛ لأن الواجب

- | | |
|--------------------------------|---------------------------|
| (١) في داء: ساقطة. | (٧) في دجاء: إن. |
| (٢) في داء وداء: ساقطة. | (٨) في دجاء ودجاء: ساقطة. |
| (٣) في داء: ساقطة. | (٩) في دجاء: فإن. |
| (٤) في دجاء: في الذهاب: ساقطة. | (١٠) في دجاء: إذن. |
| (٥) في دجاء: فجاء. | (١١) في دجاء: ساقطة. |
| (٦) في دجاء: ساقطة. | |

على الأجر التخلية بين الذابة والمستأجر، وقد وجد، فيجب الآخر.

ولو استأجر رجلاً ليحفر له حوضاً عشرة في عشرة وبين عرضه وعمقه عشرة داهم، فحفر هذا الرجل خمسة في خمسة يجب درهمان ونصف؛ لأنه أوفى ربع^(١) العمل؛ لأن عشرة في عشرة في^(٢) الملدوعات مائة فإذا حفر خمسة [في خمسة]^(٣) تكون خمسة وعشرين، فيكون ربع العمل.

ولو استأجر رجلاً^(٤) على^(٥) أن يحفر له^(٦) بئراً في داره بذرع معلوم وبأجرة معلومة^(٧) ثم انهارت قبل أن يفرغ منها، فله الأجر بحساب ما حفر؛ لأن المعقود عليه هلك بعد التسليم؛ لأن عمل العامل في دار المستأجر كما يوجد يقع مسلماً إلى صاحب الدار^(٨). ولهذا لو كان خياطاً لم يكن له حق الحبس، ولو كانت بئر ماء فشرط عليه مع حفرها طيها^(٩) بالجص والآجر، فعملها، وفرغ منه، ثم انهارت فله الآخر كاملاً. وإن انهارت قبل أن يطوبها بالآجر فعليه من الأجر بحساب ذلك، لأن في الوجه الأول: هلك كل المعقود عليه بعد التسليم، وفي الوجه الثاني: هلك بعض المعقود عليه بعد التسليم، وإن استأجر رجلاً^(١٠) ليحفر البئر في الجبابة في غير ملكه، ولا فئائه^(١١) فحفرها، فلا أحر له حتى يسلمها إلى صاحبها؛ لأن المعقود عليه هلك قبل التسليم؛ لأن المعقود عليه إنما يصير مسلماً بأحد أمرين: إما بالتخلية، أو بوجود العمل في دار المستأجر [وملكه]^(١٢)، وله يوجد واحد منهما.

وكذلك لو استأجره ليحفر قبراً فحفره، ثم دفن فيه إنسان آخر قبل أن يأتي المستأجر بجنازته لم يكن على المستأجر أجرة؛ لأنه لم يسلم المعقود عليه لانعدام التخلية وانقوع في ملكه، فإن دفن المستأجر ميتة، ثم قال للأجير: أهل عليه الثراب وأبى الأجير، ينظر إلى ما يصنع الناس من أهل تلك البلدة، فإن كان الأجير هو الذي يحشو الثراب يجبر على ذلك، وإلا فلا يجب^(١٣) عليه، وإن أراد أهل الميت أن يكون الأجير هو الذي يضع الميت في لحده، وهو ينصب عليه اللبن لم يجبر الأجير [على]^(١٤) ذلك، لأن ذلك غير مشروط لا شرطاً، ولا عرفاً حتى لو كان في بلد يلي الأجير ذلك بنفسه، يجبر؛ لأنه مشروط عنه عرفاً، فإن وصف له موضع يحفر القبر فيه فحفر في عمره فليس له الآخر؛ لأن الأخير فيما صنع^(١٥) [له]^(١٦) مخالف؛ لأنه أمر بحفر مكان بعينه، وقد حفر في غير ذلك المكان.

- | | |
|-----------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في «ج»: نصف. | (٩) في «ج»: عبر مفرودة، (مضمومة) |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: أصمره مع الفعل. استأجر. |
| (٣) في «ه»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ه»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ودد، بحر |
| (٦) في «ج»: ساقطة | (١٤) في «ه»: ساقطة |
| (٧) في «ه»: وبأجرة معلومة: ساقطة. | (١٥) في «ج»: أمر. |
| (٨) في «ج»: الذابة. | (١٦) في «ه»: ساقطة. |

مكان للمستأجر الخيار: إن شاء رضي وإن شاء لم يرض، فإن دفنوا في حفرة ولم يعلموا فله الأجر؛ لأنهم رضوا بذلك حيث دفنوا الميت فيه فإن وصفوا له موضعاً يحفر فيه موافق جبلاً هو أشد من وجه الأرض محفره لم يرد على أجرته؛ لأنه التزم الحفر مع علمه باختلاف أطباق الأرض في الصلابة والرخوة^(١).

ولو استأجر ليحفر له قراً ولم يسم له في أي المقابر جاز، وله الأجر إذا^(٢) حفر في الناحية التي دفن فيها أهل ذلك الموضع، وإن حفر في غير تلك الناحية لا أجر له إلا أن يدفنوا فيها؛ لأن مكان الحفر معلوم^(٣) عرفاً؛ لأن لكل محلة مقبرة خاصة يدفنون أمواتهم فيها، ولهذا لو حفر في غير تلك الناحية لا أجر له. قالوا: في بلادنا ينقل الميت من محلة إلى محلة، فلا بد من التسمية، ولا يجبر على تطيين القبر أو^(٤) تجصيصه؛ لأنه غير مشروط عليه لا شرطاً ولا عرفاً.

ولو استأجر ليحفر لهم^(٥) القبر ولم يستأجر^(٦) طولاً وعرضه وعمقه^(٧) جاز؛ لأنه معلوم عرفاً، فيؤخذ بأوسط ما يعمل للناس، فإذا وصفوا له موضعاً فوجد وجه الأرض ليناً فلما حفر ذراعاً وجد جبلاً يجبر على أن يحفر إذا كان مثل ذلك مما^(٨) يحفر الناس، لأنه التزم.

وأما فيما يجب كل أجر المثل، وفيما يجب بعضه، وفيما لا يجب وفي^(٩) كيفية أجر المثل إلى آخره:

رجل استأجر مساحة من رجل وقال لصاحبها: كم أجرها فقال: لا أريد الأجر فاجعل لي خشباً بمقبض المسحاة، ثم رجع فقال: أريد الأجر فإن كان ما سأله له قيمة عبد الناس يجب أجر المثل، وإلا فلا، وكذلك لو استأجر سبعة الميزان ليزن بها، فهو على هذا؛ لأن الإجارة إنما جوزت فيما فيه تعامل، والتعامل إنما جرى^(١٠) فيما له قيمة عند الناس، أما لا قيمة له، لا تعامل فيه، فلا يجوز.

رجل قال لآخر^(١١): بع في هذا المتاع، ولك درهم فباعه فله أجر المثل لا يحاور به درهم، فعلى قياس هذا للسמاسة والدالين الواجب أجر المثل.

ولو استأجر دابة من بخاري إلى جينون، ولم يبين أي القريتين هي فعليه أجر مثلها؛ لأن المعقود عليه مجهول؛ لأن بين القريتين مسافة معتبرة، ولو استأجر عدداً مأذوناً أو غير مأذون بنصف ما اكتسب على هذه الدابة، فالإجارة فاسدة، وله أجر المثل؛ لأن الأجرة مجهولة وقد استوفى المفعة بإجارة فاسدة فله أجر المثل^(١٢) وإن كان العد غير مأذون وله يستأجره من مولاة إن سلم الغلام فله الأجر وإن لم يسلم كان ضماناً لقيمته ولا أجر عليه.

(١) في «ج»: الزخوة. (٢) في «ج»: إن. (٣) في «ج»: ساقطة. (٤) في «ج»: يدون أو بل الواو فقط. (٥) في «ج»: له. (٦) في «ج»: يسى بالمراد. (٧) في «ج»: صفة. (٨) في «ج»: ساقطة. (٩) في «هـ»: ساقطة. (١٠) في «ج»: بجري، وفي «د»: جرت. (١١) في «هـ»: متاع. وأيضاً في «ج». (١٢) في «د»: لأن الأجرة مجهولة... أجر المثل: ساقطة.

أما إذا لم يسم فلائته غاصب فيضمن قيمة المغصوب ويملكه من حيث العصب فتبين أنه استعمل ملك نفسه . وأما إذا سلم فلان هذا العقد تمحض منفعة للمالك كقبول الهبة فكان العبد مأذوناً فيه فيجب الأجر .

وإن^(١) تكرى دابة إلى بغداد على أنه إن^(٢) بلغه إياها فله رضاه فيلغه فقال: رضي^(٣) عشرون درهماً فله أجر مثلها إلا أن يكون أكثر من عشرين ولا يراد عليها؛ لأن الأجر مجهول ولا يزداد على عشرين؛ لأنه أبرأه عن الزيادة إذا قال: رضي عشرون [درهماً]^(٤) وينقص من^(٥) عشرين؛ لأنه لم يشترط لصاحب الدل مع العشرين منفعة أخرى وفي مثل هذه الإجارة ينقص المسمى أما ما^(٦) لا ينقص عن المسمى إذا شرط مع المسمى لصاحب البديل منفعة أخرى، كما إذا^(٧) استأجر^(٨) داراً^(٩) بمائة على أن يسكنها المستأجر فسكنها يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، ولا ينقص عن المسمى . فإن نكارها بمثل ما يتكرى به الناس أو بمثل ما يتكرى به أصحابه، فعليه أجر مثله^(١٠)؛ لأن الأجر مجهول فإنهم^(١١) بين مسامح ومستقضى فإن^(١٢) تركت كان عليه أجر المثل، ومتى وجب أجر المثل، وجب الوسط من ذلك يريد به: أنه إذا كان يواجرها المستقضى باثني عشر والمسامح بعشرة وغيرهما بأحد عشر: يجب أحد عشر نظراً^(١٣) من الجانبين، وهذا إذا كان أجر هذه الدار^(١٤) مختلفاً بعض أصحابه، يكرى هذه الدابة بعشرة، وبعضهم: بأحد عشر وبعضهم: ثمانية عشر . أما إذا كان معلوماً غير مختلف يجوز العقد، إن كانوا يكررون مثل هذه الدابة بعشرة لا يزيدون، ولا ينقصون لأنه حينئذ يكون الأجر معلوماً .

وأما الألفاظ التي تتعقد بها الإجارة والتي لا تتعقد بها^(١٥):

رجل^(١٦) أجر حمارة بعشرة دراهم بعضها: زبوف، وبعضها جباد، فلما مضى في بعض الطريق قال المكارى أنا أطلب بقيتها جياداً فقال المستأجر: (حان كفوكي توخوا هي) فهذه عذة . وكذلك لو استزاد في الأجر^(١٧): فأجابه كذلك، ولو قال: اشتريت منك خدمة عبدك كذا، فهذه الإجارة فاسدة؛ لأن لفظة الشراء استعملت في استيفاء العين لا في استملاء المنفعة، بخلاف النكاح ينعقد بلفظ البيع؛ لأن المستوفي بالوطء ألحق بالعين، وفي الإجارة المضافة لا فرق بين قوله: أجرتك هذه الدار غداً، وبين قوله: إذا جاء غد، فقد أجرتك هذه الدار، وبعض العلماء: فرقوا بينهما، وبالأول: أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى .

- (١٠) في «ج» و«د»: مثلها
(١١) في «أ»: فأبهم وفي «ج» و«د»: لأنهم
(١٢) في «ج»: ساقطة .
(١٣) في «ج»: بطراً
(١٤) في «ج»: الدابة .
(١٥) في «ج»: بها - ساقطة .
(١٦) في «ج»: قوله .
(١٧) في «ج»: في الإجارة

- (١) في «ج»: ولو .
(٢) في «ج»: ساقطة .
(٣) في «ج»: رضاك .
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة .
(٥) في «ج»: عن .
(٦) في «ج»: ما: ساقطة .
(٧) في «ج»: لو .
(٨) في «ج»: أجره .
(٩) في «أ»: دابة، والصحيح ما في «ج» وقد ألتناه .

ولو قال: داري لك هبة إجارة كل شهر بدرهم، أو إجارة هبة فهي إجارة، أمّا الأول، لأنّه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله، وأوله يحتمل هذا التفسير^(١) بذكر العوض فإنّه لو قال وهبتك منافع داري كل شهر بدرهم كان إجارة، فكذا يحتمل التفسير بذكر الإجارة، وأمّا الثاني: فلأنّه^(٢) [لا]^(٣) نص على الإجارة أولاً، فلا يتغير بذكر الهبة آخرًا، لأنّ المذكور أولاً معاوضة، والمعاوضة لا يحتمل التغير إلى التبرع ولهذا لا تنعقد العارية بلفظ الإجارة. ولو قال: أجزّرتك بغير شيء لا يكون إجارة^(٤) فلا يتغير به أول الكلام بخلاف الأول؛ لأنّ التبرع يحتمل التغير إلى المعاوضة ولهذا تنعقد الإجارة بلفظ العارية فيتغير به الأول.

الفصل الثاني

فيما يضمن المستأجر، وفيما لا يضمن إلى آخره

رجل استأجر حماراً فضّل في الطريق فتركه المستأجر ولم يطلبه حتى ضاع، فهذا على وجهين: إن ذهب الحمار وهو لا يشعر وعلم أنّه إذا طلبه لم يظفر به لا ضمان عليه؛ لأنّ المطلوب من الأمين هو الحفظ وقد ضاع وهو حافظ، فلا يضمن. وإن ذهب الحمار وهو يراه، يضمن؛ لأنّه لما كان يراه يذهب ولم يتبعه وترك طلبه فقد قصر في الحفظ فيضمن.

رجل أجر داره سنة فلما مضت المدة أخذ الدار وكسها وسكن فيها فجاء المستأجر وقال: كان لي فيها دراهم فكسستها وألقيتها فإن صدقه صاحب الدار بذلك يجب عليه الضمان؛ لأنّه أقر بما هو سبب لوجوب الضمان وإن أنكر فاقول قوله مع يمينه؛ لأنّه منكر للضمان.

رجل استأجر من رجل قباناً ليزن فيها^(٥) حملاً فكان في عموده عيب لا يعلم به المستأجر فوزن فانكسر فهذا على وجهين: إن كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل هذا القاد مع ذلك العيب لا ضمان عليه؛ لأنّه لم يوجد منه سبب التلف وإن كان لا يوزن بمثله يضمن؛ لأنّه وجد سبب الضمان.

رجل استأجر ليحفظ الخان ويحرسه فنقب الحانوت وسرق منه شيء، لا ضمان علي؛ لأنّه يحرس الأبواب. أمّا الأموال في يد أربابها، فلا ضمان عليه إلا بتضييع منه ونه يوجد، ولو استأجره واحد من أهل السوق فالأجرة على الكل؛ لأنّ [في] مثل هذا جرى التعامل فيه^(٦) بين الناس [فصار]^(٧) كأنهم استأجروه جميعاً ولا عرة لكرامتهم^(٨)، لأنّ في هذا^(٩) مصلحتهم والنفع عائد إليهم فصار استجاره كاستجارهم.

- | | |
|------------------------|---------------------------|
| (١) في إجارة. التعيين. | (٦) في إجارة: ساقطة. |
| (٢) في إجارة: فإنّه. | (٧) في إجارة: ساقطة. |
| (٣) في إجارة: ساقطة. | (٨) في إجارة: في كرامتهم. |
| (٤) في إجارة: عارية. | (٩) في إجارة: وذلك. |
| (٥) في إجارة: ب. | |

كتاب الإجارة / الفصل الثاني

٢٥١

رجل استأجر حماراً فأوثقه وصلى الفجر فذهب فإن كان يراه كذلك ولم يقطع صلاته ضمن؛ لأن الحفظ واجب عليه، وهو قادر عليه.

فإن ترك الباقورة في جبانة وغاب عنها فوقعت بقرة في زرع رجل فأفسدته لا ضمان عليه؛ لأن الزرع ما تلف بصنعه، وإنما تلف بصنع المقر وفعل العجماء جبار.

جماعة أجز كل واحد حماره^(١) من رجل وسلموا إليه ثم قالوا لواحد^(٢) منهم: اذهب أنت معه لتتعاهد الحمر فإننا لا نعرفه فذهب معه، فقال المستأجر للمتعاهد: قف هنا مع الحمار^(٣) لأذهب بحمار واحد، وأحمل الجوالق فذهب ولا يقدر عليه وغاب على وجه لا يوقف عليه، لا ضمان على المتعاهد؛ لأن المال في يد غيره وهو مأمور بتعاهد ما ليس في يده فلا يجب عليه الضمان.

امرأة بعثت بقرة إلى بقار، فجاء الرسول، وقال: البقرة لي وأخذها من البقار وهلك في يده، فإن أقامت المرأة البيّنة على ذلك فلها أن ترجع على البقار؛ لأنه ظهر أنه دفع ما لا يغير غيره بذنه ولا يرجع البقار على المدفوع إليه إن كان في زعمه أنه رسول المرأة، وإن لم يعرف ذلك يرجع؛ لأنه معنور.

فصار سلم ثياب الناس إلى أجيره ليشمسها في المقصورة، فنام الأخير ثم رجع بالثياب وقد ضاع خمس قطع لا يدري كيف ضاع فلا ضمان على الأخير ما لم يعلم أنه ضاع في حال نومه؛ لأنه أجبر القصار، فلا يضمن إلا بالتعدي، والضمان على القصار، وإن علم أنه^(٤) ضاع في حال نومه فالأجير ضامن؛ لأنه ضاع بصنعه على ما عرف في الأخير المشترك^(٥) ولصاحب الثوب الخيار إن شاء أخذ القصار وإن شاء أخذ الأخير. وهذا الجواب بناء على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ما عرف في الأخير المشترك، فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه: لا ضمان على القصار؛ لأن الهلاك لم يكن بعلمه [وعمله]^(٦). قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وبه تأخذ.

إذا استأجر حماراً وقبضه فأرسله في كرمه ليلاً، فسرقته بردعته، وأصاب الحمار البرد، فمرض، فرده على صاحبه، فمات من ذلك المرض، فهذا على وجهين: إن كان الكرم حصيناً، وكان البرد بحال لا يضر بالحمار فلا شيء عليه من ضمان البردة والحمار؛ لأنه لما أدخله الحصن والبرد لا يضر بالحمار^(٧) فلا يضاف التلف إليه، وإن كان البرد بحال يضره يضمن قيمة الحمار دون البردة؛ لأن تلف الحمار يضاف إليه؛ لأنه جنى على الحمار، وليس عليه ضمان البردة [لأنه ما أتلف البردة]^(٨) وإن كان الكرم غير حصين، فإن كان البرد بحال لا يضر الحمار، ضمن قيمة البردة دون الحمار، بل عليه نقصان

(١) في «ج»: داره. (٥) في «ج» و«د»: على ما عرف في الأخير المشترك: ساقطة.

(٢) في «ج»: قال البعض.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: الحمر.

(٧) في «د»: لا يضره، والصحيح يعود على الحمار المصرح به في «أ».

(٤) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «د»: ساقطة.

الحمار إلى وقت الرد؛ لأن الفحصان حصل بفعل غير داخل تحت العقد ولا من ضرورته، فإذا سلم إلى صاحبه ببراء عن الضمان، وعليه قيمة ما بقعه البرد، وإن كان بحال بغير الرد يضمن قيمة الحمار لما ذكرنا.

وأما في ضمان الثياب في الحمام وغيره:

رجل دخل الحمام، وقال لصاحبه: احفظ هذه الثياب، فلما خرج لم يجد ثيابه، ١ ضمان على صاحب الحمام إن سرق أو ضاع، وهو لا يعلم به. أما إذا أقر أن غيره رفعه وهو يراه، ويظن أنه ثيابه فهو ضامن؛ لأن هذا تقصير منه في الحفظ. فإن شرط عليه الضمان إذا هلك يضمن في قولهم؛ لأن الأجير المشترك إنما لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يشترط عليه الضمان، أما إذا شرط: يضمن. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. الشرط وغير الشرط سواء؛ لأنه أمين، واشتراط الضمان على الأمين باطل.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه الشوك، فأدخله في سكة فيها نهر فبلغ موضعاً مبنياً فضرب الحمار فزلن^(١) الحمار في النهر، فهلك فهذا على وجهين: إن كان بحال لا يسع مثل ذلك الحمل لصيقه يجب الضمان؛ لأن التلف حصل بصنعه، وهو إدخاله في المكان الضيق، وإن كان يسع فيه مثل ذلك الحمل: إن عتق في الضرب حتى وثب الحمار بغيره فهو ضامن لما ذكرنا، وإن وقع لا بفعله لا يجب الضمان؛ لأنه ما أتلفه، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الوديعة.

رجل سلم بقرة إلى بقار يرعاها فجاءت الليلة فزعم البقار أنه أدخلها في القرية فظننها صاحبها فلم يجدها، ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في الجبانة، فهذا على وجهين: إن رصي أهل القرية من البقار أن يدخل البقور في القرية فحسب لا يضمن، والقول: قوله؛ لأنه أمين، فلا يجب عليه الضمان إلا بالحلاف، وإن كلفوا البقار بأن يأتي كل بقرة إلى منزلة صاحبها، يضمن؛ لأنه خالف.

سمسار باع ما أمر ببيعه، وأمسك الثمن بأمر صاحبه بذلك فسرق عنده، لا ضمان عليه؛ لأنه مأمور بالإمسك، وكذلك الحال إذا جاء بالحمل، فقال له صاحبه: مسكه فهلك عنده لا ضمان عليه؛ لأنه ليس له حق الحس، وإنما حسبه بأمره فكانت أمانة عنده، فأما القصار، أو الحياط أو من له حق الحس لاستيفاء الأجرة إذا أمسك بأمره بعد العمل، فهلك إن قبض الأجر فهو على ما ذكرنا، وإن لم يقبض فهو على الاختلاف المعروف.

رجل استأجر مكارياً يحمل له عصيراً على دابته، فحمل، فلما أراد أن يصعه على الذابة أخذ أحد الجوالقين، ورمى بالعدل الآخر، فانفتق^(٢) الرق، وخرج ما في الرق. فعلى المكارى ضمان الرق والعصير؛ لأنه تلف بإتلافه.

رجل دفع إلى قصار ثوباً وقصره ورهنه، فأصاب الثوب نجاسة عند المرتهر، وهتكه

(١) في ١٥٥: موقع.

(٢) في ١٥٥: فانشق.

ورآه صاحبه^(١) فأمره بتقريبه فامتنع القصار وتشاجرا في ذلك فترك الثوب في يد القصار، فهلك، فلا شيء عليه إن لم ينقص من قيمة الثوب شيء،^(٢) لأنه لما افتكه عاد إلى الوفاق فبقى في يده أمانة، فإن نقصه فعليه ضمان النقصان والثوب هلك أمانة لما ذكرنا، كمن خرق ثوب إنسان خرقاً صغيراً، فقال له رب الثوب: اصلح الخرق، فأبى، فهلك في يده، فليس عليه إلا نقصان الخرق. وكذلك لو صب نجاسة على عبد إنسان فجاء صاحب العبد بالبعد ليغسله، لا ضمان عليه لما ذكرنا.

رجل استأجر قدراً فلما فرغ حمل القدر إليه فزلقت رجل الحمار فانكسر إن كان حماراً يطبق ذلك، فلا ضمان عليه؛ لأن الرد عليه عادة على هذا تعامل الناس، والحمار يطبق ذلك فلم يوجد منه سبب التلف، فلا يضمن، وإن لم يكن مطيقاً، فعليه الضمان؛ لأنه هو المتلف.

حمار استأجر جوالق يحمل فيها شيئاً، فأخذه السلطان، وشغله أمر آخر فسرق الجوالق منه لا ضمان على الحمار إذا شغله بحيث لا يتفرغ عنه. ولو فرغ نفسه يخاف العقوبة، فصار بمنزلة المكره في ذلك.

رجل أمر رجلاً أن يستكري حماراً له ليذهب به إلى مكان كذا على أن يوفيه الأجر، ففعل المأمور ذلك، فلما فرغ أدخله الرباط، فسرق لا ضمان على المستأجر إذا كان الرباط على ممره؛ لأنه لم يخالف، ويجب الأجر بتمامه؛ لأنه فرغ من العمل.

رجل استعار من رجل دابة ليذهب عليها إلى موضع كذا، فلما عزم على المسير أخبر أن في الطريق لصاً فلم يلتفت إلى ذلك، وذهب فأخذ منه اللصوص الحمار، فهذا على وجهين: إن كان الناس يسلكون ذلك الطريق [بنواهم]^(٣) وأموالهم مع ذلك الخسر لا ضمان عليه. وكذا ذكر الفقيه أبو الليث في «نوازل»؛ لأنه فعل ما يفعله الناس وإن كان الناس لا يسلكون يضمن؛ لأنه خالفه.

رجل استأجر رجلاً ودفع إليه حماراً وخمسين درهماً ليذهب به إلى موضع كذا ويشتري شيئاً للتجارة فذهب المأمور، فأخذ السلطان حمار القافلة، فذهب بمصهم في طلب حمرة، فاستردوا ولم يذهب البعض ولا الأخير إن كان الدين طلبوا وجد بعضهم ولم يجد البعض، ولم يكن يلام على الذين لم يذهبوا لما فيه من تحمل المشقة فلا ضمان على الأخير؛ لأنه لا يعلم أنه لو ذهب يكون من الذين وجدوا أو من الذين لم يجدوا.

قصار وضع الثوب على [رأس]^(٤) الحب في الحانوت وأقعد ابن أخته حافظاً فغاب القصار؛ فدخل ابن أخته الحانوت الداخل فطرط الطرار الثوب، فهنا على وجهين. إن كان الحانوت الداخل بحال لو دخله إنسان يغيب عن عينه الموضع الذي [كان]^(٥) فيه الثوب

(٣) في داء: ساقطة.

(٤) في داء: ساقطة.

(١) أي صاحب الثوب.

(٢) في داء: ساقطة.

وابن أخته ضمته إليه أنه^(١) أو أبوه أو ضمه الخال إلى نفسه بأن لم يكن له أب وأم. فالضبي ضامن؛ لأن تسليم الحانوت إليه للحفظ صحيح، وقد قصر في حفظه، وإن لم يكن مضموماً إليه من جهة أحد لكن الخال أخذ بيده، وأقعد حافظاً، فالضمان^(٢) على القصار؛ لأن التسليم إليه غير صحيح فكان القصار هو المتلف بتسليمه إليه فيضمن. وإن كان الحانوت الداخل بحال لو دخله إنسان لا ينبغي عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب إن كان الضبي مضموماً إليه من جهة ما ذكرنا، فلا ضمان على أحد لما قلنا. وإن لم يكن فالضمان على القصار لما قلنا.

رجل^(٣) استأجر داراً وبنى فيها بناء من التراب الذي كان فيها بعير أمر صاحب الدار، ثم أراد الخروج منها^(٤) فما كان من لبن يرفع ويدفع إليه قيمة التراب، لأن اللبن بالضنعة دخل في^(٥) ضمانه ويدفع قيمة التراب؛ لأنه ملك صاحب الدار، وما كان رهصاً^(٦) يقال له^(٧) بالفارسية: (باخبره ديار) فلا شيء عليه؛ لأنه متى نقض: يصير تراباً.

رجل دفع كرباساً إلى حائك بعضه منسوج وبعضه غير منسوج، فسرق من عنده؛ يضمن الحائك كله على قول من يرى الضمان على الأجير المشترك، ولو كان سيفاً أو سكيناً أو مصحفاً في غلاف فسرق لا يضمن الغلاف في^(٨) قول أبي يوسف. وذكر في بعض المواضع، وقال: يضمن على قول محمد.

ولو دفع إلى خياط كرباساً ليقطعه قميصاً فقطعه فبقي شيء منه فسرق، أو دفع صرماً^(٩) إلى إسكاف ففضل منه فضل^(١٠)؛ فهو ضامن على ما مر.

رجل أجز طاحونة فجعل البر في دلو فذهب البر من دلو الطاحونة إلى الماء لا ضمان على صاحب الطاحونة؛ لأن الحنطة في يد صاحبها بعد فعله تعاها وحفظها.

زرع بين ثلاثة نفر بالشركة فحصدوه فاستأجر واحد منهم حماراً لينقل عليه الحزم، فسلم الحمار إلى شريكه لينقل، فعطب، فلا ضمان عليه إن كانت شركتهم^(١١) على ذلك يعني: يستأجر واحد منهم حماراً ويستعمله هو وشريكه معاً.

نساج في بيت صهرته مسكنه، ثم اكترى داراً ونقل متاعه^(١٢) إليها وترك الغزل في الدار الأولى وضاع فليس عليه ضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لما بقي الغزل ثمة بقي ساكناً، وعلى قولهما يضمن.

(١) في «د»: أخته، والمقصود أخت القصار وفي النص المعتمد أمه، أي أم الولد.

(٢) في «ج»: فلا ضمان. (٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: «د»: عنها. (٥) في «ج»: تحت.

(٦) في «أ»: رهصاً، وفي «ج» و«د»: رهصاً، ولعله الضواب.

(٧) في «ج»: ساقطة. (٨) في «ج»: وهذا.

(٩) صرماً: الضرم: الجلد. فارسي مغرب، مختار الصحاح، مادة (ص ر م) ص ٣٦٢.

(١٠) في «ج»: فصل.

(١١) في «أ»: كان شريكهم، ولعل الضواب المثلت كما هو في «ج» و«د».

(١٢) في «أ»: متاعها، ولعل الضواب ما في «ج» و«د» وقد أثبتناه.

رجل أمر رجلاً ليحمل له حقيبة إلى مكان^(١) كذا فانشقت الحقيبة بنفسها، وخرج ما فيها، لا يضمن^(٢)، لأن التفريط جاء^(٣) من قبل صاحبه حيث جعل ماله في حقيبة لا تستمسك بخلاف الحمال إذا انقطع حبله وسقط على ظهره وتلف حيث يضمن؛ لأن ثمة^(٤) التفريط من قبل الحمال حيث شده بحبل واء.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه وقر حنطة إلى المصر فحمل عليه^(٥) وبلغ إلى^(٦) موصعه، فلما اصرف حمل عليه قفيز ملح فمرض الحمار ومات، فعليه الضمان؛ لأنه فعل ذلك بغير إذن مالكة بخلاف ما إذا ركب في حال رجوعه حيث لا يضمن؛ لأنه متعارف فيما بين الناس، فصار إذناً له دلالة.

ولو تكارى^(٧) دابة ليحمل عليها عشرة أفزة من الشعير فحمل عليها خمسة أفزة [من]^(٨) حنطة، فعطبت الدابة، فإنه يضمن؛ لأنه خالف، هكذا ذكر في التوازل وقيل^(٩): في المسألة روايتان.

رجل دفع إلى القصار أو إلى الخياط ثوباً، ثم وكل رجلاً ليقبض فدفع القصار إليه غير ذلك الثوب لا يلزم رب الثوب؛ لأنه ليس بحقه، فإن هلك في يد الوكيل [لا ضمان عليه]^(١٠)؛ لأنه أمين ولرب الثوب أن يتبع القصار بثوبه.

مكاري حمل كرباس رجل فاستقبله اللصوص فطرح الكرباس وهرب بحماره، فذهب اللصوص بالكرباس فلا ضمان عليه إن كان يعلم أن لا يتخلص [منهم]^(١١) بالحمار والكرباس؛ لأنه [لو]^(١٢) حمله أخذ منه بحمله^(١٣).

رجل دفع إلى رجل مصحفاً ليحمل فيه ودفع إليه غلافه، فضاع قد ذكرنا الاختلاف فيه بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قبل هذا، ولو دفع المصحف إليه يصنع له غلافاً أو سيفاً يجعل له غمداً فضاع، لا ضمان عليه؛ لأن المصحف والسيف عنده أمانة.

رجل دفع إلى قصار ثوباً ليقصه بدرهم، فجعل القصار يدقه فاستعان برب الثوب ليندق معه فتخرق الثوب إذا لم يعلم من أيهما نخرق، فالضمان على القصار. هكذا [ذكر]^(١٤) في «العيون»؛ لأن الثوب في يده.

رجل قال لصبرفي انقد هذه الألف بعشرة دراهم^(١٥)، فانقذه^(١٦) ثم وجد عشرة بعد

(١) في «ج»: موصع.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «ج»: ساقطة.

(٥) في «ج»: حمل عليه: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «ج»: اكترى.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «ج»: وقيله.

(١٠) في «أ»: ساقطة.

(١١) في «أ»: ساقطة.

(١٢) في «أ»: ساقطة.

(١٣) في «ج»: حمله.

(١٤) في «أ»: ساقطة.

(١٥) في «أ»: بعشرة دراهم: ساقطة. وفي «ج»: كلمة دراهم: ساقطة.

(١٦) في «ج»: فانقذه.

ذلك ستوفى فلا ضمان عليه، ويرد بقدر ما أخذ^(١) من الآخر^(٢). أما لا ضمان عليه؛ لأنه مجتهد في ذلك وقد يقع اجتهداه خطأ، وقد يقع صواباً، وأما [ما]^(٣) يرد بقدر [ما] أخذ^(٤)؛ لأنه لم يعمل معه^(٥).

رجل استأجر دابة ليركبها فحمل عليها صبياً فعثرت الدابة من حملة فهو ضامن؛ لأنه حالف.

إذا قال للفصار: افصره ولا تضع من يدك حتى يفرغ منه، فليس هذا بشيء؛ لأنه قال ما يؤخذ^(٦).

رجل استأجر رجلاً ليحمل مناعه إلى موضع كذا وبين الطريق، فحمل في طريق^(٧) آخر^(٨) يسلكه الناس، فهلك لا ضمان عليه إذا كانا هما^(٩) في السلوك سواء فإن حمته في البحر فهو ضامن، لأن الثجاجة منه نادر، وإن بلغ فله الأجر، وكذلك البضاعة إلا أن يأذن له صاحبه بحمله في البحر، ولو كان الطريقان بعضه أقرب من بعض، فلا ضمان عليه؛ لأنه إذا كان بينهما مقارنة لا يقع التفاوت بينهما، وإن كان أحدهما أعمد، فهو ضامن، لأن بينهما تفاوتاً.

رجل دفع إلى حمال حمولة بحملها إلى موضع كذا وأمره أن يسير ليلاً، وصاحب الحمولة معه، فسار في الليل، فعطبت الدابة، وهلك الحمولة؛ إن نفقت بتضييع المكاري حيث ترك حفظه، ضمن، وإن نفقت لا بتضييعه، فعلى الاختلاف [المعروف]^(١٠).

رجل دفع إلى رجل غرلاً لينسجه كرباساً فدفع هو إلى آخر لينسجه، فسرق من يده؛ إن كان الثاني: أجير الأول، لا ضمان عليه^(١١) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يضمن؛ لأنه جائن، فإن كان الثاني أجنبياً ولم يكن أجيراً ضمن الأول بلا خلاف؛ لأن الدفع إلى غيره يغير إذنه جناية منه.

ولو استأجر حماراً ليركب عليه، فأركب عليه غيره، فهلك في يده، إن استأجره ليركب بنفسه فإنه يضمن وإن استأجرها ليركب، ولم يسم الركاب لا يضمن؛ لأن في الوجه الأول: ليس له أن يعير غيره. وفي الوجه الثاني: له أن يفعل ذلك، وله أن يودع [أيضاً]^(١٢) فلا يضمن بالدفع.

ولو استأجر حماراً فريطه على زريب^(١٣) في سكة نافذة ولم يكن له منزل في تلك

- | | |
|---|---------------------|
| (١) في إجه: بقدر ما أخذ. | (٧) في إجه: موضع |
| (٢) في إله: من الآخر ولعل الضوابط: من الآخر كما في إجه (٨) في إجه: ساقطة. | (٨) في إجه: ساقطة. |
| (٣) في إله: ساقطة. | (٩) في إجه: ساقطة. |
| (٤) في إله: ساقطة. | (١٠) في إله: ساقطة. |
| (٥) في إله: معه. وفي إجه: واده: فيه، ولعله الأصح. | (١١) في إجه: ساقطة. |
| (٦) في إجه: يوجده. | (١٢) في إله: ساقطة. |
| | (١٣) في إجه: ساقطة. |

لشكة، ولا لقريبه^(١) إن استأجره ليركب بنفسه فضاع، ضمن، وإن استأجره معلقاً ولم يرب من يركب وكان الموضع موضعاً تربط في مثله الدواب، لا يضمن. هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الأجل أبي بكر بن الفضل رحمه الله تعالى.

رجل دفع إلى صائغ ذهباً، وأمره أن يتخذ منه سواراً متسوجاً، فأصلح الصائغ الذهب، ودفع إلى آخر لينسجه، لأن النسيج ليس من عمله فسرق الثاني، إن كان المدفوع إليه أجبره، أو تلميذه، أو أجنبي، ولكن دفعه بإذن صاحب الذهب، فلا ضمان عليه؛ لأنه إذن المالك، وإن لم يكن كذلك فصاحب الذهب بالخيار ويضمن أيهما شاء عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يضمن الأول، وهل له أن يضمن الثاني؟ إن قال: سرق مئتي بعد الفراغ من العمل: ليس له ذلك.

وصي أنفق على باب القاضي في خصومة مال الصغير، فما أعطى على وجه الإجارة لا يضمن؛ لأنه داخل في ولايته، وإن أعطى على وجه الرثوة، يضمن؛ لأنه أعطاه لا على وجه الاستحسان^(٢).

امرأة دخلت الحمام ووضعت ثيابها عند الثيابي، فسروقت إن كان الثيابي ذلك أول ما أخذت ولم تأخذ الأجر عليه ولا اشترط له أحرأ، فلا ضمان عليه بالاتفاق، فإنه روي عن محمد رحمه الله تعالى في رجل دفع إلى رجل ثوباً ليخيطه فخاطه، وذلك أول ما خاط، ولم يشترط الأجر، فلا أجر له. أما إذا دفع وقد دفع إليها^(٣) الثياب قبل ذلك أو شرط الأجر، أو أعطاهما^(٤) شيئاً، فحيثئذ: المسألة على الاختلاف المعروف، وعن بعض أصحابنا المتأخرين: أن كل عمل لا يعمل إلا بأجر فإذا عمل استحق الأجر اشترط أو لم يشترط.

رجل دفع إلى رجل فرساً ليذهب به إلى قريته، ويوصله إلى والده^(٥) فذهب به فلما سار به مرحلة سببها في رباط، ومضى لحاجته، فجاء رجل من أهل تلك القرية فمر به، وعرفه ثم استأجر رجلاً يذهب به إلى قريته، فذهب به فنفق في الطريق، فالضمان على الأول وأحب؛ لأنه سببه، وترك حفظه، وأما الثاني: فلا ضمان عليه إن لم يأخذ الدابة بل يأمره بذلك، فأما إذا أخذه ودفعه إليه، فإن أشهد عليه^(٦) أنه إنما أخذه ليرده إلى مالكه، والأجير في عياله، لم يضمن أيضاً، فإن ترك الإشهاد ضمن؛ لأنه بمنزلة اللقطة، وأما الأجير: فضامن، ولا رجوع له على أحد بذلك؛ لأنه إنما أمسكه لنفسه؛ لأنه أمسكه بأجر، فصار كأنه أمسكه لنفسه، فصار بمنزلة المستعير بخلاف المودع والمستأجر، حيث يرجعان على المودع والأجر بما ضمما، لأنهما يمسكان ذلك لصاحبه أما المودع: فظاهر، و[أما]^(٧) المستأجر: لأن المؤجر يستحق عليه^(٨) الأجر بذلك، فصار ممسكاً للأجر، ولهذا

(١) في «ج»: ولا يقربه.

(٢) في «أ»: الاستحسان. وفي «ج»: الاستحقاق، ولعله الضوابط، وأثنائه نصاً.

(٣) في «ج»: إليه. (٤) في «ج»: أعطاه. (٥) في «ج»: ولده.

(٦) في «ج»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «ج»: ساقطة.

كان مؤونة الرّد عليه بخلاف المستعير، ولو سلم الفرس في ذلك الزّباط إلى ابن أخ صاحبه لا يبرأ؛ لأنّ ابن الأخ ليس في عياله.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه إلى المدينة فحمل عليه وساقه إلى المدينة، ثمّ تحلف لحاجة في بول أو غائط أو حديث مع غيره، فذهب الحمار، ولم يدر أين ذهب، فلا ضمان عليه إن كان لا يتوارى عن بصره، فإن توارى، وضاع ضمن؛ لأنّه نصيب^(١).

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه^(٢) كذا وكذا حنطة فزاد في الحمل فبلغ المكان الموعود وفرغ الحمار سليماً فقبل أن يسلمه إلى صاحبه ضاع الحمار ينظر إلى ما زاد فيضمن من قيمة الحمار بقدر ذلك؛ لأنّه صار غاصباً بقدر ما زاد من الحمولة بغير إذن المالك، فلا يبرأ إلاّ بالرّد كمن استأجر دابة إلى القادسية ذاهباً وجائياً، فجاوز القادسية، ثم عاد إلى الكوفة سليماً، فعليه نصف ما سقى من الأجرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما كذا هنا، وقال بعضهم: إذا استأجرها ذاهباً وجائياً، يحب عليه أجر المجيء كما يجب عليه^(٣) أجر الذهاب؛ لأنّه داخل تحت العقد فكان الانتفاع بحكم العقد لا بحكم الغصب.

ولو استأجر حماراً مشاهرة، وأمره بأن يوكفه فأوكفه، فدخل المنزل ليأخذ حلة^(٤) [الحمار وترك]^(٥) الحمار على باب المنزل فضاع، لا يضمن إن لم يغب عن بصره، وإن غاب^(٦) فإن كان في موضع: لا يعدّ ذلك تضييعاً بأن لم تكن السكة نافذة أو يكون في^(٧) بعض القرى لا يكون تضييعاً لا يضمن، وإن عدّ ذلك تضييعاً ضمن.

رجل استأجر فأساً فدفعه إلى الأجير ليكسر له الحطب، فذهب به الأجير ولا يدري أين ذهب، فهذا على وجهين: إن استأجر الأجير أولاً، ثم الفأس، لا يضمن؛ لأنّه استأجر الفأس ليدفع إليه، وإن استأجر الفأس أولاً يضمن؛ [لأنّه]^(٨) ما استأجره ليدفعه إليه.

بقار لأهل قرية، وله مرعى ملتفة^(٩) بالأشجار لا يمكنه أن ينظر إلى [كل]^(١٠) بقرة فضاع وحد من البقر لا ضمان عليه؛ لأنّه إنّما يرعى دواهم في هذا المرعى بأمرهم وهو لم يقصر في الحفظ، فلا يضمن.

رجل استأجر دابة ليركبها [بنفسه]^(١١) وأردف غيره فعطت الدابة. [ذكر]^(١٢) في الأصل، وقال: يضمن نصف الدابة. قالوا: هذا إذا كانت الدابة مطيقة لذلك؛ لأنّه إذا كانت تطيق فقد يستفيع بها مثل هذا الانتفاع إلاّ أنّه في النصف مأذون وفي النصف لا،

(١) في «أ» صحيح. وفي «ج» و«د». مصنع، وهذا أحسن.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: حلبة.
(٥) في «أ» ساقطة.
(٦) في «أ» ساقطة.
(٧) في «أ» ساقطة.
(٨) في «أ» ساقطة.
(٩) في «أ» ساقطة.
(١٠) في «أ» ساقطة.
(١١) في «أ» ساقطة.
(١٢) في «أ» ساقطة.

فصار مخالفاً في التّصف فيضمن نصفه، قالوا هذ إذا أردف مثله. أمّا إذا أردف صبيّاً، يصمّ بقدر ثقله، وهذا مما يحفظ جداً. نسب الضدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى هذا إلى شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى على ما نذكر بعد هذا من العرف، وأمّا إذا لم تكن مطبقة، لذلك يجب ضمان الدّابة كاملاً؛ لأنّه لا ينتفع بها مثل هذا الانتفاع فيصير مخالفاً في الكل فعلى هذا القياس: إذا استأجر دابة ليحمل عليها [عشرة محاتيم حنطة، فحمل عليها أحد عشر فهو على هذا التفصيل الذي ذكرنا.

إذا استأجر دابة ليحمل عليها^(١) شعيراً فحمل عليها برّاً مثل كيله فعطبت [الدّابة]^(٢) يضمن كل القيمة [لأنّ الحنطة أثقل من الشعير، لأنّه من غير جنسها، صار مخالفاً كما إذا حمل عليها حجراً مثل وزن الشعير فعطبت يضمن كل القيمة]^(٣). كذا هنا.

إذا غرقت السفينة من ربح أو موج أصابها؛ أو جبل صدمها من غير فعل الملاح، ومن غير مده^(٤) فلا ضمان على الملاح أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأنّ التّلف حصل لا من فعله^(٥)، وأمّا عندهما رحمهما الله تعالى: [فلأنّه]^(٦) حصل بأمر لا يمكن التحرز عنه، وإن غرقت من مده أو معالجته أو عنفه، فهو ضامن، لأنّ التّلف حصل من حناية يده^(٧) فيضمن؛ لأنّه أجبر مشترك [وإن انكسرت السفينة فدخل الماء فيها فأفسدها فإن كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن؛ لأنّه أجبر مشترك]^(٨)، فيضمن ما جنت يده عليه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان رب الطعام في السفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك و صار بمنزلة ما لو عثرت الدّابة المستأجرة من سوق الأجير المشترك وسقط الحمل يفسد^(٩) فإنه لم يكن صاحب المتاع راكباً على الدّابة، يضمن، وإن كان راكباً لا يضمن فكذا هنا. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا سلم الرّجل ثوباً إلى قصار بأجر مسمى فدقه^(١٠) القصار فتخرق أو جعل الثّوب عليه، فاحترق، أو شمس فتخرق^(١١) فهو ضامن لذلك كله؛ لأنّ الفساد حصل من حناية يده، والأجير المشترك يضمن ما جنت يده عليه، وإن كان أجبر القصار فعل^(١٢) ذلك غير متعمد له فالضمان على القصار دون الأجير؛ لأنّ أجبر القصار أجير وحده؛ لأنّه^(١٣) يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة، وأجير الواحد لا يضمن ما جنت يده إلا أن يخالف، وأمّا ضمان القصار؛ لأنّ عمل الأجير منقول إليه؛ لأنّه عمل بإذنه، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا هلك الثّوب عند القصار، فلا ضمان عليه، وهو مؤتمن بعد أن يحلف [وكذلك لو سرق]^(١٤) وكذلك سائر

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ففسد.

(١٠) في «أ»: فدقعه. وفي «ج» و«د»: فدقه، وهو الصواب.

(١١) في «أ»: فتخرق، وفي «ج» و«د»: فتحرق.

(١٢) في «ج»: بفعل.

(١٣) في «ج»: أجير وحده لأنّه ساقطة.

(١٤) في «أ»: ساقطة.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: أمره.

(٥) في «ج»: بفعله.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «ج»: وإن غرقت... يده: ساقطة. (١٤) في «أ»: ساقطة.

الأعمال^(١). وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة وغيره يضمن، والمسألة معروفة.

ولو وضع القصار السراج في الحانوت فاحترق الثوب من غير فعله، ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى: أنه روى عن محمد رحمه الله تعالى نصاً: أنه يضمن؛ لأن هذا مما يمكن التحرز عنه في الجملة، إنما الذي لا يمكن التحرز عنه: الحرق الغالب، وهو الذي لا يتمكن من إطفائه.

ولو وطئ أجير القصار على ثوب القصار، بما لا يوطأ مثله، فخرقه كان الضمان عليه خاصة؛ لأنه غير مأذون من جهة الأستاذ في الوطء؛ لأن الثوب إذا كان رقيقاً لا يوطأ مثله فلا يصير مأذوناً في الوطء، وإن كان مما يوطأ [مثله]^(٢) لا ضمان عليه؛ لأنه مأذون بذلك من جهة الأستاذ دلالة فانتقل العمل إلى الأستاذ^(٣).

ولو وطئ القصار ثوباً ودبغة عنده فتخرق كان ضامناً له، وإن كان مما يوطأ إذا لم يكن أذن له في بسطه؛ لأن الوطء حينئذ يكون بغير إذن صاحب الدبغة.

ولو حمل الأجير حملاً في بيت القصار [من متاع القصار]^(٤) فعثر فسقط وتخرق بعضها كان ضمان ذلك على القصار دون الأجير؛ لأن الأجير حمل متاع القصار بإذن الأستاذ؛ لأن حمل متاع القصار من أعمال القصار وكذلك لو دخل بنار^(٥) السراج بأمر القصار فوقع شرارة على ثوب من القصار، فاحترق، أو وقع السراج من يده فأصاب^(٦) دعبه ثوباً من القصار؛ لأنه مأذون من جهة الأستاذ، وكذلك أجراء سائر العمال؛ لأن المعنى يجمع الكل، وكذلك أجير الرجل يخدمه، فإن وقع من يده شيء فانكسر، وأفسد شيئاً مما يختلف في خدمة صاحبه، فلا ضمان عليه إذا كان ذلك في ملك^(٧) صاحبه؛ لأنه أجير في حق الواقع والموقع^(٨) عليه؛ لأنه استأجره للخدمة، ومن جملة الخدمة رفع متاع البيت ووضعها، فصار بمنزلة أجير القصار إذا دق فتخرق ثوب من ثياب القصار، لا ضمان على الأجير كذا هنا.

ولو أن أجير القصار انفلتت^(٩) منه المدقة^(١٠) فيما دق من الثوب فوقعت على ثوب من القصار فخرقته، فالضمان على القصار دون الأجير، ولو وقع ذلك على ثوب إنسان من غير ثياب القصار كان ضمان ذلك على الأجير؛ لأنه في الوجه الأول: أجير في حق ثياب القصار فيكون مأذوناً من جهة الأستاذ، وفي الوجه الثاني: الفساد حصل من عمل

(١) في «ج»: العمل.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «د»: فاحرق.

(٧) في «ج»: يد.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «أ»: انفلتت.

(١٠) في «ج»: المدقة.

(١) في «ج»: العمل.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «د»: فاحرق.

(٧) في «ج»: يد.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «أ»: انفلتت.

(١٠) في «ج»: المدقة.

(٩) في «أ»: انفلتت.

(١٠) في «ج»: المدقة.

(١١) في «ج»: المدقة.

[عبر^(١)] مأذون فيه، لأن الإذن يثبت بالإجارة، وهو ليس بأجير فيما ليس من ثياب القصار، فيكون هو والأجنبي سواء. هذا الذي ذكرنا إذا انفلتت المدقة^(٢) أولاً على هذا الثوب الذي تخرق وهو ثوب الوديعة قبل أن يقع على الخشبة التي^(٣) يدق عليها الثياب فأما إذا انفلتت المدقة بعدما وقعت على الخشبة على ثوب القصار ذكر في ظاهر الرواية^(٤) [أنه لا يضمن مطلقاً، سواء كان ثوب القصار أو غير ثوب القصار، وذكر في بعض الروايات^(٥)] الجواب فيه كالجواب في الوجه الأول، لكن في ظاهر الرواية فرق، ووجه الفرق. أن في الوجه الأول: هذا العمل غير مأذون فيه؛ لأن الإذن يثبت بالإجارة، وهو غير أجير فيما ليس من ثياب القصار فبقي هذا العمل مقصوراً على الأجير. أما في الوجه الثاني: هذا العمل مأذون فيه^(٦)؛ لأنها وقعت على ثوب القصار أولاً، وأنه أجير في ثوب القصار، فيكون مأذوناً في هذا الدق، فانتقل هذا القدر من الدق إلى الأستاذ، فصار كأن الأستاذ دق بنفسه، ثم انفلتت المدقة إلى ثوب آخر يضمن^(٧) الأستاذ دون الأجير^(٨)، وكذا هذا^(٩)، ولو أصاب ذلك إنساناً فقتله كان الضمان على الأجير دون الأستاذ، هكذا ذكر في «الكتاب»، وذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده: هذا في الوجه الأول، وهو ما إذا أصاب [إنساناً] قبل أن تقع المدقة على الخشبة، أما في الوجه الثاني: وهو ما أصاب^(١٠) المدقة على الخشبة أولاً، فكذلك الجواب على قول البعض، فأما على ظاهر الرواية: لا يضمن إلا أن هذا غير سديد، والصحيح: هو الأول؛ لأنه بين الجناية على بني آدم، وبين الجناية على ما^(١١) سوى ذلك من الأموال فرقاً. ولهذا لو حمل شيئاً من متاعه^(١٢) فوقع على إنسان في البيت فقتله كان ضامناً على أن بينهما فرقاً.

رجل دعا قوماً إلى منزله فمشوا على بساطه [فتخرق لم يضمنوا؛ لأنهم مأذون لهم في ذلك وكذلك لو جلسوا على وسادة، وكذلك لو كان متقلداً سيفاً، فلما جلس شق السيف بساطه]^(١٣) أو وسادته لما قلنا، وإنما ذكرنا هاتين المسألتين تأكيداً لما ذكرنا من الفرق، وكذلك لو وطئوا أنية [من أوانيهم]^(١٤) أو ثياباً لا ييسط مثلها، ولا توطأ ضمنوا؛ لأنهم غير مأذونين [بوطء]^(١٥) مثل ذلك الثوب، ولو حمل الأجير شيئاً في خدمة أستاذه فسقط فسد^(١٦)، لا يضمن؛ لأنه أجير فيه، ولو سقط شيء من يد رب البيت على وديعة فأفسدها

وأثناء.

- | | |
|---|-------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج»: هنا. |
| (٢) في «أ»: المدة. وصححنا الكلمة كما هي في «د». | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: الذي. | (١١) في «ج»: ما: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: الروايات. | (١٢) في «ج»: ماله. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: لأن الإذن... مأذون فيه: ساقطة. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: القدر... يضمن: ساقطة. | (١٥) في «أ»: ساقطة. |
| (٨) في «أ»: الآخر، وما في «ج»: الأجير. | (١٦) في «ج»: ساقطة. |

كان ضامناً لها، وكذلك لو عثر فسقط عليه؛ لأن المودع مأذون في الحفظ والإمسك والمساد لم يتولد^(١) من الحفظ، فيكون الفساد من عمل غير مأذون فيه حتى لو سقطت الوديعة من يد المودع فسدت لا ضمان عليه؛ لأن الفساد حصل من الإمساك، وهو^(٢) مأذون فيه ولو كان بساطاً أو وسادة^(٣) استعاره لبيسطه فلا ضمان عليه في ذلك، ولا على أجيره. أما عليه؛ لأنه مأذون بالبسط من جهة المالك، وأما الأجير: فلأنه مأذون من جهة الأستاذ، فانتقل العمل إليه وإذا جفّف القصار على حبل فمرت عليه حمولة، محرقة في الطريق، فلا ضمان عليه، والضمان على سائق الحمولة. أما لا ضمان عليه: فهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الفساد لم يكن من عمله، وفي قولهما: يضمن؛ لأن الفساد حصل بسبب يمكن التحرز عنه، وأما على السائق: ضمان؛ لأن مشي الذابة منقول إلى السائق، فما يتولد من مشيها كان الضمان على السائق.

رجل تكارى^(٤) من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مختايم حنطة من الكوفة إلى الحيرة، فحمل عليها خمسة عشر مختوماً، ولا يعلم صاحبها، فلما بلغت الحيرة عطبت الذابة فعليه الأجر كاملاً؛ ويضمن ثلث قيمتها [في قولهم: أما وجوب الأجر؛ فلأنه استوفى المعقود عليه بكماله، ولم يملك شيئاً من الذابة بما ورد عليه العقد، وأما وجوب ثلث قيمتها:]^(٥) لأن التلف حصل من الثقل، وثلث الثقل غير مأذون فيه.

ولو أمر رجلاً أن يضرب عبده عشرة أسواط ونصف^(٦) فضربه أحد عشر سوطاً فمات من ذلك رفع عنه ما نقضت العشرة الأسواط وضمن ما نقصه السوط الآخر مضروباً بعشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته، أما رفع ما نقضت العشرة الأسواط؛ لأنه في [هذا]^(٧) الضرب عامل للمولى؛ لأنه ضرب بأمره، فانتقل الفعل إلى المولى، وأما ضمان ما نقصه السوط الآخر؛ لأنه متعدد في هذا الضرب، وأما مضروباً بعشرة أسواط؛ لأن الضرب الحادي عشر صادفه، وهو منقوص بضرب عشرة أسواط وأما وجوب نصف ما بقي من قيمته؛ لأن العبرة في ضمان النفس بعدد الجناة^(٨) لا بعدد^(٩) الجنايات والجناة^(١٠) اثنان معنى^(١١) المولى يضرب عشرة، وهو يضرب سوطاً [واحدًا]^(١٢).

إذا سلم الرجل عبده أو ابنه إلى مكتب أو عمل فضربه الأستاذ بغير إذن الأب والمولى، فهو ضامن لما أصابه من^(١٣) ذلك، وهذا قولهم جميعاً. أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فرقاً بين هذا وبينما إذا ضرب الذابة المستأجرة ضرباً معتاداً، والمركب.

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في «ج»: يتق. | (٨) في «ج»: الحياة. |
| (٢) في «ج»: و«د»: لأن. | (٩) في «ج»: لا تعدد. |
| (٣) في «ج»: سجادة. | (١٠) في «ج»: والجنايات. |
| (٤) في «ج»: اكترى. | (١١) في «أ»: فعلى. وفي «ج»: و«د»: معنى، وقد أثبتناه. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «د»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: في ساقطة. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | |

أن^(١) في الوجه الأول: حصل من عمل غير مأذون فيه^(٢)؛ لأنّ تعليم الضي ممكن من عمر الضرب؛ لأنّه من أهل الفهم والتمييز، والثاني: من عمل مأذون فيه؛ لأنّه لا بد للسير من هذا الضرب، وإذا أذن الأب والمولى في ذلك فلا ضمان عليه. وهذا قولهم، وأجمعوا أنّ لمعلم إذا ضرب بإذنهما لا يضمن، ولو ضرب الأب بنفسه؛ يضمن، وعدهما: لا يضمن. هما: سويّا وأبو حنيفة: فرق، وهو: أن ضرب الأستاذ لمنفعة الضي^(٣) لا لمنفعة نفسه، فلا يوجب الضمان عليه إذا كان بإذن وليه، فأما ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه، فإنّه يعتبر بسوء أدب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته، فإذا صر به نفسه دل على^(٤) أن غرضه انتفاع^(٥) نفسه.

وإذا توهق راعي الزمكة رمكة منها فوقع الوهق في عنقها فحدها فعطبت، فهو ضامن؛ لأنّه لم يؤذن بذلك فإن التوهق ليس من عمل الراعي فلا يدخل تحت الإذن، ولو أن صاحبها أذن بالوهق فلا ضمان عليه والصحيح: أنّه لا فرق بين الأجير الواحد والمشارك.

ولو أمر رجل رجلاً أن يقطع أصمعه لوجع بها أصابه، فقطعه فمات فيها لم يكن على القاطع شيء؛ لأنّ الأمر أمر بالجناية، فلا يضمن ما تولّد منها، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه يضمن الدية اعتباراً بما لو قال له: اقتلني، فقتله. وجه ظاهر الزاوية: أنّه فعل [بإذنه]^(٦) فصار كما لو فعل بنفسه [وله أن يفعل بنفسه]^(٧) فصاح الإذن، فصار فعله منقولاً إليه، بخلاف ما إذا قال: اقتلني؛ لأنّه ليس للإذن أن يفعل بنفسه، فلا يصح الإذن، وكذلك لو أمره أن يفعل ذلك بابن له صغير وبعد له؛ لأنّ للأب والمولى: ولاية الإذن فيما للصغير فيه مصلحة [وقيه مصلحة]^(٨) إذا كان وجيماً، فصار كإذن الصغير بعد البلوغ.

رجل تكارى^(٩) دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل في حوالت عشرين مختوماً، ثم أمر ربّ الدابة أن يضعها على الدابة، فوضعها على الدابة لا ضمان على المستكري^(١٠)؛ لأنّ حمل الكل حصل من صاحب الدابة، فلا يضمن المستكري^(١١) شيئاً، وإن كان ربّ الدابة حمل بأمر المستكري^(١٢) [لكن أمر المستكري]^(١٣) لا يصح؛ لأنّه صادف ملك الغير فيه فلا يصح، وإن حملاه جميعاً حتى وضعاه على الدابة ضمن المستأجر ربع قيمة الدابة؛ لأنّ النصف مأذون فيه والنصف غير مأذون فيه، فصار المستأجر حاملاً نصف نصف ذلك النصف من هذا النصف مأذون فيه^(١٤) والنصف غير مأذون فيه^(١٥) فيضمن ما ليس بمأذون فيه^(١٦)، وهو ربع الكل. هذا كله إذا كان المشرون في غرارة

- | | |
|-------------------------|--------------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: أكثرى. |
| (٢) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: المكثري. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: المكثري. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: المكثري. |
| (٥) في «ج»: إيقاع. | (١٣) في «أ» و«ج»: ساقطة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٤) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٨) في «أ»: ساقطة. | (١٦) في «ج»: ساقطة. |

واحدة، فإن كان في عدلين فحمل كل واحد منهما عدلاً فوصاهما [جميعاً]^(١) على الذابة لم يضمن المستأجر شيئاً؛ لأن كل واحد من العشرة متميزة من الأخرى غير شائع فجعل المستأجر حاملاً للعشرة التي أذن فيه حملاً لأمره على الصلاح.

وإذا ساق البقر فتناطحت بعضها بعضاً، أو وطئ بعضها بعضاً من ساقه، أو في سياقه، وهو^(٢) غير مشترك وهو لإنسان واحد فلا ضمان عليه، وإن كان لقوم شيء، فهو ضامن، فرق في أجير الواحد بينهما^(٣) إذا كان البقر كلها لواحد [وبينما إذا كان لاثنتين، وصورة أجير الواحد في حق الاثنتين أن يستأجر رجلان راعياً سة ليرعى بقرأ لهما: والفرق: أن البقر إذا كان كلها لواحد]^(٤) ففعل الأخير في السوق منتقل إلى صاحب البقر باعتبار القاتل والمقتول^(٥) جميعاً فإنه عامل له فيهما، فصار كأن صاحب البقر هو الذي ساق، فاما إذا كان الاثنتين لزيد وعمرو، ففعل الأخير في السوق إن كان ينتقل إلى زيد باعتبار القاتل، لأنه في سوق القاتل عامل له لم ينتقل باعتبار المقتول؛ لأنه في سوق المقتول ليس بعامل له بل عامل لعمرو، فوقع الشك في انتقال فعله إلى زيد، وكذا في حق عمرو، فبقي مقصوداً عليه. هذا [إذا كان أجير واحد. أمّا]^(٦) إذا كان أجير مشترك فيضمن سواء كان لواحد أو لاثنتين، وكذا لو عطبت واحدة منهما في سياقها، أو وقعت في نهر أو عثر شيء منها في السياق، فعطبت^(٧) ضمن؛ لأن أجير المشترك يضمن ما حنت يده عليه، وكل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه^(٨)؛ لأن ملك المضمون بالضمان فتيب أنه عامل لنفسه.

وإذا استأجر دابة فليس من الثياب أكثر مما كان عليه حين استأجرها، فإن ليس في ذلك ما يلبس الناس، فلا ضمان عليه؛ لأن ذلك القدر داخل في الإجارة عرفاً، وإن ليس أكثر^(٩) ما يلبس الناس فعطبت الذابة فهو ضامن؛ لأن الزيادة غير داخلية تحت الإجارة لا شرطاً ولا عرفاً، وإذا تكرر ناقة^(١٠) ليحمل عليها امرأة فولدت المرأة حملها هي وولدها على ناقة بغير أمر صاحبها، فعطبت الذابة^(١١) [فهو ضامن]^(١٢) بحساب ما زاد عليها الولد؛ لأن حمل الولد حصل بغير إذن صاحب الذابة؛ لأن حمل الولد دخل تحت الإجارة قبل الولادة تبعاً، والولد^(١٣) تبع للام، ما دام في بطنها، وبعد الانفصال صار مقصوداً فلا يدخل تحت الإجارة، وهنا يضمن بحساب ما زاد عليها الولد، ولم يضمن النصف، وفيما إذا استأجر دابة ليركب عليها، فركب وأردف رجلاً قال: يضمن نصف القيمة سواء كان الثاني أثقل منه، أو أخف منه^(١٤). والفرق: وهو أن الرضيع مما لا يمكن استعمال الذابة، فيكون

- | | |
|------------------------|--------------------------------------|
| (١) في دابة: ساقطة. | (٨) في دابة: ساقطة. |
| (٢) في دابة: ساقطة. | (٩) في دابة: ساقطة. |
| (٣) في دابة: بينهما. | (١٠) في دابة: ناقة. |
| (٤) في دابة: ساقطة. | (١١) في دابة: ناقة. |
| (٥) في دابة: والمقتول. | (١٢) في دابة: ساقطة. |
| (٦) في دابة: ساقطة. | (١٣) في دابة: حصل.... والولد. ساقطة. |
| (٧) في دابة: ساقطة. | (١٤) في دابة: ساقطة. |

هو والمتاع سواء، وفرق بينهما^(١) إذا أردف غيره وبينما إذا حمل مع نفسه متاعاً، فإن ثمة بضمن نصف قيمة الذابة، وفي المتاع يضمن قدر ما زاد من الثقل، والفرق وهو: أن العبرة في آدمي العدد دون الثقل؛ لأنه ربّ نحيف^(٢) يفسد الذابة لقلّة هدايته بأمر الركوب، وربّ جسيم لا يفسدها لبصارتها بأمر الركوب فسقط اعتبار الوزن، ويعتبر العدد، والمعتبر في الأمتعة: الثقل بضمن بقدر ما زاد [من]^(٣) الثقل وليس تفسير ذلك بأن يوزن الرّحل والمحمول حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه؛ لأنّ الرّجال لا توزن بالقبان، وإنّما تعرف بالرجوع إلى أهل المعرفة في ذلك الباب، فيسألون أنّ هذا الحمل بأيّ قدر يزيد على ركوبه في الثقل، لكن هذا إذا لم يركب على الحمل، فأما إذا ركب على الحمل يضمن جميع القيمة؛ لأنه يجتمع ثقل الحمل والزّاكب في مكان واحد^(٤) فيصير أدق بالذابة.

ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة كان ضامناً؛ لأنه حمل الولد بغير إذن المالك، وإن تكارى^(٥) بعيراً^(٦) فحمل عليه زاملة فهو ضامن؛ لأنه خالف؛ لأنّ الزّاملة أصرّ بالبعير من المحمل فكان^(٧) مخالفاً، وإن حمل عليه رجلاً مكان الحمل وركبه فلا ضمان عليه؛ لأنه أخف من الحمل، فلم يكن فعله خلافاً.

رجل استأجر دابة ليركبها يوماً إلى الليل فحبسها^(٨) ولم يركب، هل يضمن؟ إن استأجرها^(٩) من المصر إلى مكان معلوم يضمن، لأنّ بهذا الحبس لا يجب الأجر، ولم يؤذن^(١٠) بإمساك لا يجب به الأجر، وإن استأجر ليركب في المصر لا يضمن؛ لأنه يجب الأجر بهذا الإمساك وقد أذن بإمساك يجب به الأجر.

ولو تكارى دابة من رجل على أن يركبها مع فلان ليشيعه فحبسها غدوة إلى انتصاف النهار، ثم بدا للرّحل أن لا يخرج فردّ الذابة عند الظهر إن حبسها قدر ما يحبسها الناس فلا ضمان عليه، ولا أجر، وإن حبسها أكثر من ذلك، فهو ضامن، ولا أجر عليه. أمّا عدم الأجر في الوجهين^(١١)؛ لأنه لم يركب إلى^(١٢) المكان الذي أضيف إليه العقد، ولا تمكن من الركوب في ذلك المكان. وأما التفصيل في الضمان؛ لأن في الوجه الأول: مأذون بهذا القدر [من الحبس]^(١٣) من [جهة]^(١٤) المالك عرفاً، فإن العرف أن ينتظر لذلك الرّجل للخروج بهذا القدر، والمعروف كالمشروط، وفي الوجه الثاني: غير مأذون لا عرفاً ولا نصاً^(١٥)، فإن ركبها بعد ذلك الحبس إن استأجرها يوماً فركبها بعد مضي اليوم لا أجر عليه وإن استأجرها مطلقاً، يجب^(١٦) الأجر.

- | | |
|--------------------------|------------------------|
| (١) في «ج»: و«د»: بينما. | (٩) في «ج»: استأجر. |
| (٢) في «ج»: خفيف. | (١٠) في «ج»: يورن. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: الموصمين. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: في. |
| (٥) في «ج»: كاري. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: يغير. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: و«د»: فصار. | (١٥) في «ج»: شرطاً. |
| (٨) في «ج»: فحبس. | (١٦) في «ج»: وجب. |

إذا استأجر دابة بعبئها ليركبها إلى مكان معلوم بأجر مستقٍ فهو حائر وبس له أن يحمل عليها غيره؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب تفاوتاً فاحشاً، وإن حمل [عليها] غيره فهو ضامن؛ لأنه بغير إذن المالك، وإن ركب وحمل معه نسلمت فعليه الأجر كله؛ لأنه استوفى المعقود عليه والزيادة، وإن سقى ما يحمل عليها فحمل عليها غيره فالإجارة مثل العارية وقد ذكرنا التفصيل ثمة.

ولو تكارى دابة^(١) بسرج ليركبها فحمل عليها مكان الشرح أكافاً فهو ضامن بقدر ما زاد الأكاف على الشرح^(٢) وذكر في «الجامع الصغير» أنه يضمن جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فصار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان. وما ذكر في الصغير أصح؛ لأنه مخالف في الكل، لأن الأكاف غير الشرح صورة وهيئة وغيره معنى؛ لأن الأكاف على الدابة، أثقل من الشرح، وما ذكر في «الجامع الصغير»: قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما عندهما: يضمن قدر ما زاد قالوا: وهذا الاختلاف فيما إذا كانت الدابة توكف بمثل هذا الأكاف، فأما إذا كانت دابة لا توكف أو لا توكف بمثل هذا الأكاف: يضمن جميع القيمة في قولهم، ولو كان حماراً فترع [منه]^(٣) سرجه فأسرجه^(٤) بسرج بردون لا نسرح بمثله الحمر، فهو مثل الأكاف، يضمن قدر ما زاد بالإجماع؛ لأنه أسرجه كما أمره إلا أن ما حمل من السرج أثقل من الأول، فكان بمنزلة ما لو حمل عليها أحد عشر مخنوماً وقد أذن له بحمل العشرة بخلاف الأكاف مع الشرح؛ لأنهما جنسان مختلفان لاختلافهما اسماً وصورة ومعنى. وهنا جنس واحد، لكن أحدهما أثقل، وإن أسرجه بسرج مثله أو أخف منه، لم يضمن؛ لأنه خالف صورة لا معنى^(٥)؛ لأنه مثله في الثقل، وكذلك استأجره بأكاف فأوكفه بأكاف مثله، أو أسرجه مكان الأكاف؛ لأنه خالف صورة لا معنى؛ لأن الشرح أخف من الأكاف، ولو تكارى حماراً عربياً، فأسرجه، وركبه فهو ضامن، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الشرخسي رحمه الله تعالى: هذه المسألة على وجهين: إذا استأجره إلى مكان لا يمكن الركوب إلى ذلك المكان بغير سرج بأن أسرجه^(٦) من بلد إلى بلد، لا يضمن؛ لأن الحمار لا يمكن ركوبه في مثل هذه المواضع بغير سرج وأكاف عرفاً، والثابت عرفاً كالثابت شرطاً، وإن استأجره إلى مكان يمكن الركوب إلى ذلك المكان من غير سرج بأن استأجره ليركب في المصر من محلة إلى محلة: إن كان^(٧) المستأجر من ذوي الهبة من الأشراف والأوساط^(٨) لا يضمن أيضاً؛ لأن مثله لا يركب في المصر عرباً عرفاً^(٩)، وإن كان من العوام الذين يركبون الحمار عربياً في المصر، يضمن. فرق بين هذا وبينما إذا استأجر دابة بغير لجام فالجملها يلحاح مثلها حيث لا يضمن والفرق أن

(١) ساقطة في «هـ» وهي في «ج» و«د». (٦) في «ج»: وهنا... لا معنى ساقطة
(٢) في «ج»: ساقطة. (٧) في «ج»: أسرجه.
(٣) في «ج»: على الشرح: ساقطة. (٨) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «هـ»: ساقطة. وهي «هـ»: عنه. (٩) في «د»: من الأشراف والأوساط: ساقطة.
(٥) في «ج»: فأسرجه.

الذئب إنما وضع لحفظ الذئبة للسير وعطفها^(١) فلا بد للركاب من ذلك، فيفسر مأذوناً دلالة حتى لو كانت دابة لا تدجم يصير ضامناً؛ لأن الضبط^(٢) ممكن من غير لجام، فلا يصير مأذوناً دلالة^(٣) أما هنا فيضمن ثم هل يضمن جميع القيمة أو بقدر ما زاد؟ اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه يضمن جميع القيمة؛ لأنه خالف في الكل صورة ومعنى. أما صورة: فإنه أمره بأن يركبها عرياناً وهو ركبها مع السرج. وأما معنى: لأن الركوب على السرج أضرب بالذئبة^(٤)؛ لأن ثقل الركاب والسرج يجتمع في مكان واحد فيكون أدق للذئبة، فصار بمنزلة ما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها مثلها من الحديد. ولو استأجر دابة إلى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع^(٥) إليه فعطبت الذئبة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أولاً لا يضمن. قال بعضهم: تأويله: إذا استأجرها ذاهباً وجائياً. وقال آخر: يضمن ما لم يدفعها إلى صاحبها، قال: تأويله: إذا استأجرها ذاهباً لا جائياً، والصحيح: أنه إذا استأجرها ذاهباً وجائياً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أولاً لا يضمن، وفي قوله: آخر لا يضمن، وعندهما: يضمن.

وجه قوله الأول: لما جاوز صار غاصباً فإذا عاد إلى ذلك المكان فقد^(٦) عاد والمقدّم قائم فكان مأموراً بالحفظ فيكون ردّاً إلى يد المالك كالمودع إذا عاد إلى الوفاق، وجه قوله الآخر: وهو قولهما: الأمر بالحفظ يثبت ضرورة إمكان الانتفاع فلا يظهر في^(٧) حق البراءة عن الضمان، ولا يتضح الفرق بين هذه المسألة وبين المودع إلا أن يحمل على ما إذا استأجرها ذاهباً لا جائياً، وتحمل هذه المسألة على قوله الأول: ويمع وجوب الضمان.

ولو ضربها في السير أو كبحها باللجام فعطبت إن أذن له المالك، فلا ضمان عليه. وإن لم يأذن إن ضربها ضرباً لا يضرب مثله لاستخراج السير في العرف، يضمن؛ لأنه ضربها بغير إذن المالك نكراً وعرفاً، وإن ضربها ضرباً يضرب مثله. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن، وقالوا: لا يضمن، هما يقولان: إن المالك أذن [له]^(٨) بهذا الضرب، مقتضى الإذن بالسير؛ لأنه لا بد للسير من هذا الضرب. أبو حنيفة يقول: لم يثبت الإذن بالضرب [مقتضى الإذن بالسير؛ لأن السير ممكن بدون الضرب بتحريك الرجل]^(٩) والصباح والمقتضى لا يثبت إلا لضرورة ولا ضرورة.

ولو^(١٠) استأجر دابة لحمولة معلومة فساق رب الذئبة الذئبة فغرث فسقطت الحمولة، وفسدت وصاحب المتاع يمشي مع رب الذئبة أو ليس معه فالمكاري ضامن؛ لأن الهلاك [حصل]^(١١) من جناية يده، وهو سوقه، والأجير المشترك يضمن ما حنت يده، وكذلك إن

- | | |
|---|--------------------|
| (١) في ده: ساقطة. | (٧) في ده: ساقطة. |
| (٢) في ده: ساقطة. | (٨) في ده: ساقطة. |
| (٣) في ده: فلا يصير مأذوناً دلالة: ساقطة. | (٩) في ده: ساقطة. |
| (٤) في ده: الدابة. | (١٠) في ده: وإن. |
| (٥) في ده: رجعت. | (١١) في ده: ساقطة. |
| (٦) في ده: ساقطة. | |

انقطع الحمل فسقط الحمل؛ لأن وضع الحمل على الذابة وشده بهذا العمل الواهي فعله، والسقوط من ذلك حصل فكان [الهلاك]^(١) من آثار فعله فكان من جنائته.

ولو مطرت السماء ففسد الحمل، أو أصابته الشمس ففسد، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويضمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن التلف حصل لا يفعله على وجه يمكن التحرز عنه، وفي مثل هذا لا يضمن الأجير المشترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فكذا في هذا، وعندهما: يضمن، فكذا في هذا فإن حمل عليها عدأ صغيراً له فساق رب الذابة، الذابة، فعرث وعطب العبد، وقد أمره رب العبد أن يسوقها، فلا ضمان عليه؛ لأن هذا ضمان جنائية؛ لأنه يجب^(٢) بهلاك العبد وضمان الجنائية يجب على العاقلة^(٣) ويجب مؤجلاً في ثلاث سنين، وضمان الجنائية لا يجب على الأجير المشترك؛ لأن ما يجب على الأجير المشترك من الضمان بسبب جنائية يده إذا لم يتعد ضمان عقد؛ لأنه لولا العقد لا يضمن، والعقد لا أثر له في إيجاب ضمان الجنائية فلا يجب.

وأما الحيلة في ضمان المستأجر:

قدر نحاس أراد أن يؤاجرها، ويكون مضموناً عليه، فالحيلة في ذلك: أن^(١) يبيع نصف القدر منه بثلث الكل ويؤاجر نصفها بكل الأجر؛ لأنه إجارة المشاع من شريكه، وأنه جائز. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

وأما الشروط التي تفسد الإجارة والتي لا تفسدها^(٢):

خان بعضه خراب وفيه حوانيت عامرة، فاستأجر رجل العامرة كل شهر بحمسة عشر درهماً، والخراب كل ستة بخمسة وخمسين درهماً على أن يعمر الخراب بماله ويحسب من جملة الأجر، فالإجارة على هذا الشرط باطلة؛ لأنه شرط في العقد شرطاً لا يقتضيه العقد وهو عمارة الخراب؛ لأن العمارة ليست على المستأجر.

رجل نقل من رجل طعاماً على أن يحمله من موضع كذا إلى موضع كذا باثني عشر يوماً فحمله في أكثر من ذلك، لا يلزمه الأجر المسمى، والإجارة فاسدة.

وكذلك رجل استأجر رجلاً ليخبز هذه الخنطة يوماً بدرهم، فإنه لا يستحق المسمى، والإجارة فاسدة. هكذا ذكر في «نوازل» الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، وهذا الجواب يوافق قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. أما على قولهما: ينبغي أن يجوز، ويجب الأجر؛ لأن عندهما الإجارة وقعت على العمل دون^(٣) الوقت.

رجل استأجر وزاقاً واشترط البياض والحبر عليه، فاشتراط الحبر جائز، واشتراط لبياض باطل على هذا تعامل الناس.

(١) في «أه ردد»: ساقطة.

(٤) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: لا تجب.

(٥) في «ج»: تصد.

(٣) في «أه المأخذ». وفي «ج»: «أه»: العاقلة، ولعله الصواب، مأثباته. (٦) في «ج»: لا على

رجل استأجر حباباً وكبيراً، وقال الأجر: ما لم ترذهما علي^(١) صحيحة فعليك في كل يوم درهم؟ الإجارة في الحساب فاسدة وفي الكيزان جائزة. هكذا ذكر في «التوال». أما الحباب: فلائنه شرط فيها شرط لا يقتضيه العقد فلائنه شرط عليه الرّد، وأنه لا يقتضيه العقد؛ لأن ما له حمل ومؤونة فمؤونة الرّد على الأجر، فإذا فسد العقد يجب أجر المثل، وأما الكيزان: فليس لها حمل ومؤونة فصار الشرط فيه لغواً، فبقي العقد صحيحاً، فيجب ما سقى. رجل استأجر حماماً على [أنه]^(٢) إن نابته نائبة، فلا أجر عليه فسدت الإجارة؛ لأنّ النائبة أن يعرض أو يعرض له شغل، فهذا شرط فاسد^(٣).

رجل استقرض من رجل دراهم فسلم المستقرض إليه حمامه إلى شهرين حتى يوفيه عليه دراهمه فهذا بمنزلة الإجارة الفاسدة؛ فإن استعمله فعليه أجر مثله، ولو سلم المقرض الحمام إلى بقار ليعلفه فعقره الذئب فعليه الضمان؛ لأنّ من استأجر حماماً أو ثوراً ليس له أن يبعثه^(٤) إلى السراج فإذا فعل فهو ضامن؛ لأنّه صار مخالفاً.

رجل استأجر حماماً سنة بستمئة درهم على أن يحط عنه أجر شهرين لعطلة فسدت الإجارة؛ لأنّه شرط ما لا يقتضيه العقد^(٥)، ولو قال: على أن^(٦) مقدار ما كان معطلاً، فلا أحر عليه، جاز ذلك، وهذا كما ذكرنا في «الجامع الصغير».

إذا شترى زيتاً على أن يحط عنه لأجل الزّق خمسون رطلاً فهو فاسد [ولو قال على أن يحط عند وزن الزّق فهو جائز وإنما كان كذلك لأجل التعامل]^(٧).

رجل استأجر رجلاً من رجل ليطبخ شهراً فيه العصير على أن المستأجر يحمله إلى منزل الأجر^(٨) إذا فرغ، فالإجارة فاسدة لما ذكرنا؛ وإن لم يشترط جاز، فإذا فرغ من العمل قبل مضي الشهر فلم يرّد حتى مضى الشهر يجب عليه تمام الأجر، ولو قال: استأجرتك كل يوم بكذا، فإذا فرغ سقط عنه الأجر ردها أو لم يردها، هكذا ذكر في «التوال»؛ لأنّه ردها على صاحبها بعد الفراغ.

رجل دفع ثوباً إلى رجل وقال: إن بعته بعشرة فلا شيء لك، وإن بعته باثني عشر فهو بيني وبينك نصفين فباعه باثني عشر فله أجر المثل لا يجاوز به درهماً. هكذا ذكر في «العيون»؛ لأنّه استأجره لعمل فيه شريك، فصار كقفيز الطحان، وإن باعه بعشرة فلا شيء له؛ لأنّه شرط كذلك.

ولو استأجر داراً على أن يسكن وحده كان له أن يسكن غيره؛ لأنّه الناس لا يتفاوتون في السكنى، فسكن غيره لا يضرّ بالدار، وهذا الشرط لا يفسد العقد؛ لأنّه لا مفعة لأحد

- | | |
|--------------------------|-------------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «هـ» و«د»: ساقطة. | (٦) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: شرط فاسد. | (٧) في «هـ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: يبعثه. | (٨) في «ج» و«د»: ساقطة. |

العاقدين في [تكرراً]^(١) هذا الشرط ومثل هذا الشرط^(٢) لا يوجب فساد العقد، كما لو اشترى ثوباً^(٣) بشرط^(٤) أن لا يلبسه.

ولو استأجر داراً على أن لا يسكنها، كانت الإجارة فاسدة؛ لأنه شرط شرطاً يمنع وجوب^(٥) العقد، فيفسد العقد، كما لو باع بشرط أن لا يملك المشتري، فرق بين هذا وبين الأول: والفرق: أن ذلك الشرط مما لا يمنع موجب^(٦) العقد؛ لأنه شرط أن يكون هو القابض وحده [فصار]^(٧) كما لو باع بشرط أن يقبض المشتري وحده.

ولو استأجر بيتاً على أن يقعد فيه فصاراً لا تفسد الإجارة، وصح هذا الشرط فإن أراد أن يقعد فيه حداً فله ذلك إن كانت مضرتهما واحدة أو مصرّة الحدّاد أقل؛ لأنه ليس في ذلك على صاحب الدار زيادة ضرر لم يرض بها^(٨)، وإن كان أكثر مضرّة لم يكن له ذلك؛ لأنّ فيه زيادة ضرر. وكذلك الرّحى؛ لأن المعنى يجمع الكل.

وإن استأجر داراً كلّ شهر بعشرة على أن ينزلها هو^(٩) وأهله على أن يعمرها، ويعطي أجر حارسها ونوابها، فالإجارة فاسدة لما ذكرنا. وعليه أجر مثلها، فيما سكن بالغاً ما بلغ، فرق بين هذا وبين سائر الإجازات الفاسدة، فإن ثمة لا يجاوز به المستقى، والفرق: أن في سائر الإجازات الفاسدة المستقى معلوم القدر فأمكننا تقدير القيمة بها؛ لأن أصل القيمة للمنافع ثبتت بالتسمية^(١٠)، فيجب تقديرها بالتسمية ما أمكن، وقد أمكن، أمّا ما بعض المستقى مجهول؛ لأنه إذا لم يحتج إلى العمارة وإلى الحارس ولم تقع نائبة ولا يدري أي قدر تعطيه، فكان بعض المستقى مجهولاً فلا يمكن تقدير القيمة بجميع المستقى فتجب قيمتها بالغة ما بلغت، كما لو كان جميع المستقى مجهولاً.

إذا شرط المولى على الحجام والبزاج والختان العمل^(١١) على وجه لا يسري، لم يصح الشرط؛ لأنه ليس في وسعه ذلك؛ لأنّ الجرح متع باب الزوج، والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع أثر الجراحة، وليس ذلك في وسعه، ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح^(١٢)، لأنه في وسعه أن لا يتجاوز أحد إن كان يحسن العمل بتمامه وكماله.

رجل أجر أرضه بدراهم، وشرط إخراجها على المستأجر فهو فاسد. بعض المشايخ فرقوا بين خراج المقاسمة، وهو نصف ما يخرج من الأرض، أو الثلث؛ لأنه على رب الأرض عمد أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالعشر، أما إذا كان خراج وظيفه يحوز، والضحيح: أنه لا يجوز، لأنه شرط أداء الحراج على المستأجر، وليس عليه الأداء، فكان

- | | |
|---|-----------------------|
| (١) في «أ» غير موجودة وهي في «ج» و «د». | (٧) في «أ» ساقطة |
| (٢) في «ج»، ومثل هذا الشرط: ساقطة. | (٨) في «ج»: به. |
| (٣) في «ج» اشترى ثوباً ساقطة | (٩) في «ج»: ساقطة |
| (٤) في «ج»، غير موجودة وهي في «أ» و «د» | (١٠) في «ج»: بالقيمة. |
| (٥) في «ج» و «د»: موجب. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: وجوب. | (١٢) في «ج»: ساقطة |

شرطاً لا يقتضيه العقد، ولصاحب الأرض في ذلك منفعة، وكذلك لو أعطاه إياه بغير أجر؛ لأنه لما شرط عليه أن يؤذي خراجها، والخراج على صاحب الأرض كان ذلك أجراً، وكانت الأجرة مجهولة؛ لأن ولاية الظلمة ألحقوا بالخراج أشياء يزداد ذلك تارة، ويتفصّل أخرى، وكذلك لو أجرة، واشترط العشر على المستأجر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن العشر على الأجر عنده فصار هذا عبده، والخراج عندهم سواء.

ولو استأجر أرضاً وشرط أن يردها إليه مكروبة قد مرت المسألة في هذا الكتاب.

ولو استأجر رجلاً ليعمل له عملاً معلوماً إلى الليل بدرهم، خياطة أو صياغة، أو غيره للإجارة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما رحمهما الله تعالى، وعندهما: تنعقد على العمل دون اليوم حتى لو فرغ في نصف النهار كان له^(١) الأجر كاملاً، وإن لم يفرغ في اليوم، فعليه^(٢) أن يعمل في الغد^(٣) والمسألة بحججها معروفة.

ولو استأجره على أن يعمل له هذا العمل بدرهم، وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم كان جائزاً. فرق أبو حنيفة بينهما، والفرق: أن اليوم هنا ما ذكر مقصوداً، وإنما ذكر لإتات صفة في العمل، وهو الفراغ في اليوم، وصفة العمل: تبع للعمل، فلا يصلح معقوداً عليه مقصوداً^(٤). فكذا ما ذكر لأجله من اليوم لا يصلح معقوداً عليه^(٥) فتعين العمل معقوداً، مجاز، ولا كذلك [في]^(٦) تلك المسألة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما فيما يجب على الأجر تسليم المستأجر، وتفريغها وما لا^(٧) يجب على المستأجر إلى آخره^(٨):

خلال استأجر بيتاً، ووضع فيه حباب الخلل، فانقضت مدة الإجارة، فإن كان الخل بلغ مبلغاً لا يفسده التحويل أخذ بتفريغه^(٩)؛ لأنه لا ضرر عليه في التفريغ، ولم يبق له حق الشغل فيكون متعنتاً في الإبقاء، وإن كان يضره التحويل قيل للمستأجر: إن شئت فارفعه ولا فاستأجره ثانياً إلى وقت إدراكه؛ لأن فيه نظراً من الجانبين.

رجل استأجر مكارياً ليحمل له الحنطة إلى مكان كذا فالجوالق، والحبل على المكارى إن كان يحمل على دوابه، وإن كان يحمل على دواب المستأجر أو يحمله المكارى على عنقه، فذلك على المستأجر، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: المعتبر في ذلك عادة أهل تلك البلدة، وفي ديارنا: لا تكون الحوالت على الحمال في الأحوال كلها إلا أن بشرط ذلك عليه، وأما الحبل: فهو على الحمال؛ لأن عليه أن يشده كيلا تسقط عن ظهره أو دابته.

(١) في «ج»: كان له. (٢) غير واردة في «ج» وهي في «أ» و «د».

(٣) في «ج»: في الآخر. ويعني به الغد كما في «أ».

(٤) في «ج»: وإنما ذكر... مقصوداً: ساقطة. (٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «ج» و «د»: ساقطة. (٨) في «ج»: إلى آخره: ساقطة.

(٩) في «ج» و «د»: بتفريغها، يعني البيت. وفي «أ» بتفريغها بالغاف ولعله تصحيف ولداً أثنا الأول.

رجل قال لآخر: افرضني أقمرة من حبطة فأفرضه واستأجر من يحمله معه^(١) فالأجر على المقرض؛ لأنه هو العاقد، فإن قال له المستقرض: استأجر لي من يحمل ذلك فله أن يرجع عليه؛ لأنه فعل بأمره.

رجل استأجر قصاراً ليقصر له ألف ثوب فحمل الثياب على القصار استحساناً إلا أن يكو شرط ذلك على الثوب.

رجل حمل رجلاً كرهاً إلى رجل^(٢) إلى بعض البلاد فعلى الحامل كراؤه حتى يرده إلى^(٣) الموضع الذي حمل منه، وكذلك فيما له حمل ومؤونة.

ولو استأجر رجلاً بأجر معلوم ليعمل له يومين فعمل له يوماً، وامتنع عن العمل في اليوم الثاني، فإن سُمي حملاً فالإجارة جاتزة^(٤) ويجبر على العمل في اليوم الثاني، فإن مضى اليومان، فليس له أن يطالبه بالعمل، ولو طلب من المكاري أن يدخل الحمل بينه، فهذا على ما تعارفه الناس، ولو أراد أن يصعد الشطح، فليس عليه ذلك، إلا أن يكون شرط عليه، وإن كان حملاً لا يحمل على الظهر فعليه إدخاله في البيت، وليس عليه أن يصعد الشطح على هذا تعامل الناس.

رجل استأجر رجلاً ليخيط ثوبه بدرهم فخاطه، ثم جاء إنسان وثقّه لا يجبر على العمل ولا يجب الأجر. أما الجبر؛ فلأنه فرغ من العمل، وهو الخياطة، ولا يجب الأجر؛ لأنه ما سلم العمل إلى رب الثوب، بخلاف ما إذا ثقّه بنفسه حيث يجبر؛ لأنه لما ثقّه صار كأنه يكن خاط^(٥) ولو لم يخطه يجبر ليخيطه كذا هنا وكذا الإسكاف والملاح وغيره.

رجل استأجر أرضاً فغرس فيها أشجاراً فمضت المدة فلصاحب الأرض أن يأخذ بالتفريع، ولو تركها على المؤاجر يأخذ منه^(٦) قيمة الأشجار مقطوعة؛ لأن حق المستأجر في أشجار مقطوعة.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه أو خفاً إلى حفاف ليحرزه، فالمعتبر في العزل عادات الناس، فإن لم يكن له عادة، فعلى رب الثوب؛ لأن الإجارة عقدت لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء العين والخيط عين، وكذلك إذا استأجر ظئراً لترضع ولده، فالأمر فيما يصلح لترتيبه على العرف والعادة.

رجل استأجر رجلاً (تاييست زره روبن برزائه) على أجر معلوم، ففعل العشرة، وامتنع عن الباقي هل يجبر عليه؟ فهذا على وجهين: إن كان موجوداً معيناً يجبر عليه^(٧) لأنه صحت الإجارة، وإن لم يكن بأن قال: اصنع كل واحد وأدفع إليك التهمة^(٨) لا يجبر؛ لأنه لم نصح

(١) في «ج»: سافطة.
(٢) في «ج»: إلى رجل: سافطة.
(٣) في «ج»: على.
(٤) في «ج»: يجوز.
(٥) في «ج»: سافطة.
(٦) في «ج»: سافطة.
(٧) في «ج»: سافطة.
(٨) في «ج»: التهمة.

كتاب الإجارة / الفصل الثاني

٢٧٣

الإجارة، لأن استحقاق إقامة الفعل في المعدوم لا يتصور وعلى هذا إذا استأجر رجلاً (تارة) زيد بنجي رابما كذا) ولم يكن مشاراً إليه لا يجبر أيضاً، لأنه لم تصح الإجارة.

وعلى هذا القصار وغيره إذا استأجر كوماً إجارة طويلة كما هو المرسوم بموارعه على من؟ فهو على التخصيل: إن دفع^(١) الأشجار كما هو المعتاد لا شيء على الآخر بل على المستأجر، وهو المشتري والعمل على القصار وإن أخذ^(٢) ما^(٣) معاملة فهو على الآخر.

إذا استأجر أجيراً يوماً ليعمل فعلية أن يعمل من صلاة الغداة إلى غروب الشمس؛ لأنه استأجره يوماً، واليوم اسم^(٤) لما قلنا^(٥)، وكذلك لو استأجر عبداً ليعمل [شهرًا]^(٦) بأجر مسنى، فهو جائز، وله أن يستخدمه من الشهر إلى أن ينام الثامن^(٧) بعد العشاء الأخيرة، لأنه استأجره شهراً، وأنه اسم لثلاثين يوماً بلياليها إلا أن ما بعد العشاء الأخيرة صار مستثنى من الإجارة عرفاً، فإن العرف فيما بين الناس أنهم لا يستخدمون المماليك ما بعد العشاء الأخيرة إلى الشهر؛ لأنهم ينامون، والمستثنى عرفاً، كالمستثنى شرطاً، فكذا هنا اسم اليوم من بعد^(٨) طلوع الفجر إلى وقت غروب الشمس إلا أن ما بعد طلوع الفجر إلى ما بعد صلاة الغداة صار مستثنى من الإجارة في غير الخدمة من الأعمال، فبقي ما وراءه تحت اسم اليوم.

إذا استأجر دابة إلى سمرقند أو إلى بخارى، فإذا دخل المكارى البلدة يجب عليه أن يأتي لبیت المستأجر، وهذا استحسان للعرف والعادة؛ لأن الإنسان إذا استأجر دابة إلى مصر من الأمصار فإنه لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر ليلعب عليها إلى منزله.

ولو امتنع رب الدار من تعريض يثر [قد]^(٩) امتلات لم يجبر لكن للسكان أن يفسح الإجارة، لأن الإجارة لم تقع على الباطن^(١٠)؛ لأن المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الأرض لا يمنع الانتفاع بظاهر الأرض من حيث السكنى، ولهذا لو سكنه مشغولاً كذلك لزمه الأجر كاملاً، وإن^(١١) لم تقع الإجارة على باطن الأرض لا^(١٢) يجبر على تسليم الباطن، وأما للمستأجر ولاية الفسخ: لأنه تعيب المعقود عليه فكان له الخيار، وكذلك لا يجبر الأجر على إصلاح الميزاب، وتطيين السطح ونحوهما، لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه وأما إذا خرج المستأجر من الدار، وفيها تراب أو رماد من كساسة فعلى المستأجر إخراجه، وكذلك ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الأرض؛ لأن على المستأجر تسليم الدار إلى الأجر بعد انقضاء المدة^(١٣) وكونها مشغولة بكناسته مانع من التسليم، وأما بالوعة وأشباهها: فليس على المستأجر تفرغها استحساناً، والقياس: أنه يجب؛ لأن الشغل حصل من جهته، وجه الاستحسان: أن المشغول بهذه الأشياء باطن

(٧) في آء: وءء: وقت.

(٨) في آء: وءء: ساقطة.

(٩) في آء: الباطل.

(١٠) في آء: وإذا.

(١١) في آء: لم.

(١٢) في آء: وءء: المقند.

(١) في آء: باع.

(٢) في آء: ساقطة.

(٣) في آء: المبهم.

(٤) في آء: كما.

(٥) في آء: ساقطة.

(٦) في آء: الناس.

الأرض [وشغل باطن الأرض]^(١) لا يمنع تسليم المستأجر بعد انقضاء العقد كما لا يمنع تسليمه بعد العقد، فهذا قلنا؛ إنه^(٢) إذا سلمه مشغولاً وسكن كذلك يجب الأجر كاملاً.

ولر شرط رب الدار على المستأجر حين أجره تفريغ السلوحة. في القياس: يجوز، وفي الاستحسان: لا يجوز، ويفسد العقد؛ لأنه [شرط]^(٣) شرطاً لا يقتضيه العقد، ولأحد العاقلين فيه منفعة فيفسد العقد.

وأما أين^(٤) يجب على المستأجر تسليم الذابة المستأجرة وغير ذلك إلى آخره:

رد المستأجر يجب في الموضع الذي اكترى منه حتى لو ساقها إلى بلدة أخرى كان مالكةا في تلك البلدة، فتلفت في الطريق، يضمن؛ لأن التسليم يجب بالعقد، فتعين مكان العقد للتسليم والرد إليه.

الفصل الثالث

فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء،

وفيما [لا]^(٥) تنفسخ إلى آخره

رجل أجر داره سة بألف درهم على أن يكون كل شهر منه بمائة. هذا على وجهين: إن قصداً ذلك يجب لكل شهر مائة درهم، ويكون فسخاً للأول، وإن غلطاً في التفسير لا يلزمه إلا ألف درهم.

رجل استأجر من رجل داراً إجارة طويلة، ثم أجرها^(٦) من عبده إن كان^(٧) ذلك بغير إذن المولى لا تنفسخ الإجارة الأولى، ولا يحسب ما أخذه من العمد من الأجر^(٨) من رأس المال، لأن تصرف العبد بغير إذن المولى لا يظهر في حق المولى، فلا تنفسخ الأول، وإن كان بإذن المولى؟ قالوا فيه بأقوال: بعضهم: فصل بين القبض، وعدم المض، قالوا: إن قبض تنفسخ، وقبل القبض لا تنفسخ.

رجل استأجر حانوت وقف من المتولي بأجرة معلومة، ثم مات المتولي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ^(٩) الإجارة؛ لأن المتولي نائب عن المستحقين قيموت النائب^(١٠) لا يفسد العقد كالفاضي لا ينزل بموت السلطان، لأنه نائب عن العامة، وموت الموكل، تنفسخ الإجارة [وبموت الوكيل لا تنفسخ الإجارة]^(١١)؛ لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة، فكان

(١) في «أ»: واحدة: ساقطة.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «أ» و«ج»: غير واردة.

(٤) في «ج»: فيما.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ج»: أجر.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «ج»: من الأجر: ساقطة.

(٩) في «ج»: انفسخ.

(١٠) في «ج»: المتولي.

(١١) في «أ» و«ج»: ساقطة.

لقائها حكم الابتداء، فتقضى ببقاء الموكل؛ لأن حكم العقد واقع للموكل فيبقى ببقائه المستأجر الأول إذا فسخ، هل تنفسخ الإجارة الثانية؟ قالوا: يجب أن لا تنفسخ، اتحدت المدة أو اختلفت، وهذا القائل قال: الإجارة الأولى أيضاً لا تنفسخ بناء على مسألة وهو. أن من اشترى على أنه بالخيار ثم باع من غيره يطل خيار الأول، فكذا هذا لما أخر من الثاني، يطل خياره، فلا يملك فسخ الإجارة الأولى، فكيف يفسخ الثاني وبعضهم قال: يفسخ الأول، والثاني: اتحدت المدة أو اختلفت هذا هو الصحيح لأن فسخ الأول دلالة فسخ الثاني، وهو يملك فسخ الثاني، أما إذا اتحدت مدة الخيار فلا شك. وأما إذا اختلفت المدة؛ فلأنه لما فسخ الإجارة الأولى تبين أن المستأجر الأول فضولي في الإجارة الثانية في هذه المدة، وهي مدة بعد فسخ الأولى، والفضولي في المعاولات المالية يملك المسح قبل الإجارة، بخلاف النكاح. والله أعلم.

وأما الأعدار التي تنفسخ الإجارة لأجلها، وما لا تنفسخ [الإجارة^(١)] لأجلها:

رجل أجر داره من رجل ثم أراد أن ينقض الإجارة، ويبيع الدار لنفقته، ونفقة أهله وعياله لكونه معسراً له ذلك كما إذا كان عليه دين فادح له أن ينقض الإجارة كذا هنا.

رجل أجر حانوته من رجل وسلمه إليه ثم إن المؤاجر^(٢) استأجر الحانوت ثانياً من المستأجر [إن قبض الحانوت من المستأجر^(٣)] بطلب الإجارة الأولى؛ لأنه لو قبضه بغير استئجار، سقط الأجر عن المستأجر، فكذا إذا قبضه باستئجار^(٤)، ولو لم يقبضه بنفس الاستئجار، لا تبطل الإجارة الأولى كما قلنا في المزارعة إذا دفع أرضه مزارعة، ثم إن رب الأرض أخذها مزارعة من المزارع، فلثانية باطلة، والأولى حائزة على حالها، فكذا الإجارة وكذا إذا^(٥) استأجر داراً ثم أجر المستأجر من رجل آخر، ثم إن المؤاجر الأول استأجر منه لا تنقض الأولى لما ذكرنا.

حمام وقف أجره المتولي من رجل، فجاء رجل آخر وراد في الأجر ليس للمتولي أن يقض الإجارة الأولى إذا أجر بأجر مثله أو نقص مقدار ما يتعابن الناس فيه في مثله؛ لأن الثاني في الزيادة على أجر المثل متعنت وإن نقص^(٦) مقدار ما لا^(٧) يتعابن الناس في مثله^(٨) فله أن ينقضها^(٩) وقد مروت المسألة في كتاب الوقف.

رجل سكن في قرية يستأجر أرضاً في قرية أخرى، ثم بدا له أن يترك ويرجع أرضاً في قرية أخرى إن كان بينهما مسيرة سفر: له أن يفسخ الإجارة؛ لأن هذا من جملة الأعدار. رجل نكاري من رجل إيلاً إلى الكوفة، ثم بدا له أن يكاري بغلاً^(١٠) لا يكون هذا

- | | |
|-------------------------------------|---|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٦) في «ج»: مفس. |
| (٢) في «ج»: المؤاجر. | (٧) في «ج»: لا ساقطة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «د»: لأن الثاني. في مثله: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: سقط... باستئجار: ساقطة. | (٩) في «ج»: ينقض. |
| (٥) في «ج»: لو. | (١٠) في «ج»: بعلاً. |

عذراً، ولو اشترى إِبلاً يكون هذا عذراً.

رجل قال لآخر: أحررتك داري هذه غداً بدرهم ثم باع اليوم من رجل، فهو حائز، وتنقض^(١) الإجارة؛ لأنه جاء الغد، والذَّار ليست في ملكه، ولو رذت عليه بعيب بقضاء قاص، رجعت الإجارة على حالها؛ لأنه عاد^(٢) إليه قديم ملكه.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فزرعها، فانقطع ماؤها ثبت له حق الفسخ، وترك الأرض في يده بأجر المثل، حتى يدرك زرعها، فإن سقاها فليس له أن يفسخ الإجارة، وسقيه يكون رضى، وكذلك لو استأجر رحي فانقطع ماؤه، ولو لم يرد^(٣) حتى مضت السنة سقط عنه^(٤) جميع الأجر لأنه^(٥) تعذر عليه استبقاء المعقود عليه.

رجل استأجر حانوتاً ليعمل عمله ثم أراد أن يتحول عن تلك الصنعة، فهذا على وجهين: إن تهيأ له أن يعمل تلك الصنعة، في هذا الحانوت، ليس له أن ينقض الإجارة؛ لأنه ليس بعذر، وإن لم يتهيأ له ذلك كان عذراً.

رجل استأجر داراً إجارة فاسدة فأجرها من غيره إجارة صحيحة، فللأول أن ينقض الإجارة الثانية ويأخذ [الأجر]^(٦)؛ لأنه لو باع بيعاً فاسداً ثم إن المشتري أجره فله أن ينقض الإجارة. كذا ما هنا، ولو باعه بيعاً فاسداً، ثم باعه بيعاً صحيحاً ليس له أن ينقض العقد؛ لأن الإجارة تنفسخ بالأعذار، والبيع لا.

إذا مات أحدهما وفي الأرض المستأجرة الزرع نقل، بقي العقد بالمستى، فإذا انقضت المدة، والمسألة بحالها انعقد العقد بأجر المثل؛ لأن ثمة الحاجة إلى الإبقاء، وهنا إلى الانعقاد.

إذا قال المستأجر: أنا أريد السفر فأراد^(٧) الفسخ فالإجارة تنفسخ بعذر السفر من جهة المستأجر، ولا تنفسخ بمجرد قوله: إني أريد السفر^(٨)، ولكن يسأله القاضي مع من تريد السفر؟ ثم يسأل الرفقة عنهم^(٩) متى يخرجون، وإن فلاناً هل يخرج معهم؟ وهل يستعد للسفر؟ فإن قالوا: نعم^(١٠) حيث يتحقق العذر، فتفسخ الإجارة.

وإذا سقط الحائط من الدَّار [فأراد المستأجر]^(١١) ترك الإجارة نظر في ذلك، فإن كان سقوط الحائط من الدَّار يضر بالسكنى، فله أن يخرج إلا أن يبينه رب الدَّار وإن كان لا يضر بالسكنى، فليس له أن يخرج؛ لأن في الوجه الأول: هذا عيب حدث في المعقود عليه قبل القبض، لأن المنافع غير موحودة قبل الوجود، فيستحق به الفسخ كما في بيع العين إلا أن يبينه رب الدَّار؛ لأنه

- | | |
|--|-------------------------------|
| (١) في دج: وينقض. | (٧) في دج: السفر فأراد: ساقطة |
| (٢) في دج: رجع. | (٨) في دج: ولا تفسخ... السفر. |
| (٣) في دج: يرد. | (٩) في دج: أهم. |
| (٤) في دج: ساقطة. | (١٠) في دج: ساقطة. |
| (٥) في دج: كان. وأثبتنا ما في دج: وده. | (١١) في دج: ساقطة. |
| (٦) في دج: وده: ساقطة. | |

إذا باه رب الدار^(١) قبل أن يفسخ زال العيب قبل الفسخ، وفي الوجه الثاني: ليس بعيب نصار وحوده وعدمه بمسئلة. وإن^(٢) كان سقوط الحائط يضر بالسكنى^(٣) ليس له أن ينقص لإجارة إلا بحضرة رت الدار؛ لأن الرد بالعيب لا يصح إلا بحضرة المردود عليه عددهم جميعاً، إنما^(٤) الخلاف في الرد بخيار الشروط والزوية، فإن خرج من غير حضرة صاحب الدار عليه الآخر؛ لأن الرد لا يصح، وإن سقط منها بيت فهو مثل الحائط؛ لأن سقوط البيت^(٥) لا يفوت السكنى، وإنما يحل فكان عيباً وإن سقطت الدار كلها فله أن يخرج حاضراً كان صاحب الدار أو غائباً، وهذا عذر. واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يفسخ العقد بدون الفسخ، والضحج: أنه لا يفسخ إلا بالفسخ، لأن سقوط الدار ليس بهلاك للمعقود عليه؛ لأن الانتفاع بالعرضة ممكن بدون البناء إلا أنه ناقص^(٦) فكان أصل المعقود عليه قائماً، فلا يفسخ إلا بالفسخ، والدليل عليه أنه نص في كتاب الصلح: لو^(٧) صالح من دعوى على سكنى دار ثم انهدمت الدار، لم يفسخ الصلح^(٨) ولمصالح أن يبنى الدار، ويمضي على الصلح. وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال. لو استأجر بيتاً، فنهض فبناء المؤجر فأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة، ليس للمؤجر منعه من ذلك إلا أنه إذا سقط كل الدار يملك الفسخ حال غيبة المؤجر، وإن كان الفسخ بالعيب لا يصح إلا بحضرة صاحبه؛ لأن الفسخ في الإجارة فسخ للعقد من وجه، وامتناع من القبول من وجه^(٩)؛ لأن العقد [من وجه]^(١٠) منفعة^(١١) في حق الأجر للحال بتحدد انعقاده ساعة بعد ساعة على المنفعة، فاعتبرناه امتناعاً عن القبول، إذا كان العيب فاحشاً بانعدام الكل^(١٢) والامتناع عن^(١٣) القبول يصح في حال غيبة صاحبه، ولهذا لا أجر عليه فسخ أو لم يفسخ نص عليه شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل الشرخسي رحمه الله تعالى.

ومن أجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة، فالبيع جائز بين البائع والمشتري حتى إن المدة إذا انقضت كان للبائع أن يسلم الدار إلى المشتري، وليس له أن يمتنع من الأخذ إلا إذا طالب^(١٤) المشتري البائع بالتسليم^(١٥) قبل انقضاء مدة الإجارة، فلم يمكنه ذلك، وفسخ القاضي العقد بينهما، فإنه لا يعود جائزاً بمضي المدة، ولو أن المستأجر أجاز البيع، جاز البيع، ويطلب الإجارة، فيما بقي من المدة، ولو فسخ فإنه لا يفسخ البيع فيما بين البائع والمشتري، حتى إن المدة إذا انقضت كان للمشتري أن يأخذها هذا في ظاهر الرواية، ويروي الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أن المستأجر له أن ينقض البيع فإذا نقض فإنه [لا]^(١٦) يعود جائزاً.

(٩) في وجه: من وجه: ساقطة.

(١٠) في داء ودد: ساقطة.

(١١) في وجه ودد: محقق.

(١٢) في داء: لانعدام الكل: ساقطة.

(١٣) في وجه: من.

(١٤) في وجه: طلب.

(١٥) في وجه: ساقطة.

(١٦) في داء: ساقطة.

(١) في وجه: لأنه... الدار: ساقطة.

(٢) في وجه: ولو.

(٣) في وجه: ساقطة.

(٤) في وجه: أنا.

(٥) في وجه: البيت: ساقطة. وأشار له بقوله: سقوطه.

(٦) في داء: إلا أنه ناقص: ساقطة.

(٧) في وجه: من.

(٨) في وجه: ساقطة.

وكذلك هذا لحكم في الإقرار إذا أقر بداره لرجل بعدما أجرها، فإن إقراره في حق نفسه صحيح ولا يصح في حق المستأجر فإذا مضت المدة، فحيثئذ: يقضي للمقر له، وبمثله لو أجر داره من رجل، ثم أجرها من غيره، فإن عقده الثاني يكون موفوفاً على إجارة المستأجر الأول، فإن أبطله يبطل بخلاف البيع، فإن هناك إذا أبطله لا يبطل. والفرق بينهما: أن عقد الإجارة إنما يقع على المنفعة، والمنفعة مملوكة للمستأجر الأول، فإن أحاز مالكها حار وإن بطل يبطل، وأمّا البيع فإنما^(٩) يقع على العين، والعين ملك المؤجر إلا أن للغير فيها حقاً، فإذا زال حق الغير^(١٠) نفذ البيع، ولو أجاز المستأجر الأول الإجارة الثانية صحت لإجارة الثانية، والأجرة للمستأجر الأول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف [البيع]^(١١) فإن هناك إذا أجاز البيع فالثمن يكون لصاحب الدار. والفرق ما ذكرنا: أن عقد الإجارة ورد على المنفعة، وهي ملك المستأجر الأول فإذا أجاز كان بدلها^(١٢) له. وأمّا الثمن بدل العين^(١٣) والعين ملك المؤجر، فكان بدلها^(١٤) له، وبالإجارة لا ينسخ عقد المستأجر الأول ما لم تمص مدة الثاني فإذا مضت حيثئذ تنقضي المدة جميعاً إذا كان مدتهما واحدة وإن كان مدة الثاني أقل فللأول أن يسكن الدار حتى تتم المدة^(١٥) وكذلك لو رهنها المؤجر قبل انقضاء مدة الإجارة، فالعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستأجر أن يحبس الدار إلى أن تنقضي مدة الإجارة.

ولو رهن داره من رجل وقضها المرتهن، ثم باعها الزّاهن من رجل، فالبيع جائز بين البائع والمشتري وفي^(١٦) حق المرتهن: لا يجوز، وكان له أن يحبس الزّهن حتى يستوفي ماله، فإذا فتكها^(١٧) الزّاهن سلم الدار إلى المشتري على ما ذكرنا في الإجارة إلا أن ها هنا إذا أجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدار إلى المشتري ويكون الثمن رهنًا مكان الدار^(١٨) إلى المشتري على ما ذكرنا في الإجارة إلا أن ها هنا إذا أجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدار^(١٩) إلى المشتري ويكون الثمن رهنًا مكان الدار، لأنه له حق حبس العين ما دامت قائمة، فكذلك يشتحقه في بدلها^(٢٠).

متولي الوقف إذا أجر الوقف بأجر مثله يجوز فإن ازداد^(٢١) أجر مثلها بتغير سعرها، فإنه يفسخ ذلك العقد، ويحتاج إلى تجديد [العقد]^(٢٢) ثانياً، وفيما مضى من المدة يجب المضي بغيره، وبعد ذلك يجدد العقد على أجرة معلومة كما زادت، ولو كان الأرض بحال لا

- | | |
|---------------------------|----------------------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: امتكه. |
| (٢) في «ج»: البيع. | (١٠) في «د»: إلى المشتري على ما |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | ذكرنا... رهنًا مكان الدار ساقطة |
| (٤) في «ج»: بدله. | (١١) في «ج»: إلى المشتري . انذلو |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | ساقطة |
| (٦) في «ج»: بدله. | (١٢) في «ج»: بدله. |
| (٧) في «د»: مدة الثاني... | (١٣) في «ج»: ازداد. |
| (٨) في «ج»: وبه. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |

يملك^(١) نسخها نحو: ما إذا كان فيها زرع لم يحصد بعد فلا يمكن نسخها لكن إلى وقت ريده يحب المسمى بقدره وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها، وأما إذا انتقص^(٢) من أجزائها يعني: رخصت أجرتها فإن الإجارة لا تفسخ؛ لأن المستأجر قد رضي بذلك وريادة الأجر إنما تعتبر إذا ازدادت عند الكل، وأما إذا زاد واحد في أجرتها نعتاً على المستأجر الأول، فلا يعتبر ذلك، وكذلك حكم الحانوت، والطاحونة، وجميع ما كان وقفاً.

رجل استأجر^(٣) أجيراً ليعمل له هذا العمل في هذه السنة فمضى نصف السنة ولم يعمل له شيئاً للمستأجر ولاية الفسخ، وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى؛ لأنه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهراً.

إذا أجر داره كل شهر بكذا فلنكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام رأس الشهر، وقد ذكرنا قبل هذا، فإذا فسخ أحدهما بغير محضر من صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لا يجوز، واختلف المشايخ في قول أبي يوسف، والصحيح: أنه لا يجوز أيضاً، والفرق لأبي يوسف بين هذا الخيار وبين خيار الشرط أن في خيار الشرط مسلطاً على الفسخ من جهته. هذا المعنى معدوم ما هنا فلا يملك الفسخ إلا بمحضر من صاحبه، فإن كان عليه دين، فحبس فيه، فهذا عذر وبه جاز إذا كان الدين بحال لا يقدر على قصانه إلا ببيع المستأجر؛ لأن لا يمكنه إيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق نفسه، وهو الحبس، ولا ينفسخ بفسخه بل يرفع الأمر إلى القاضي ليبيعه، فتنفسخ الإجارة^(٤) هو الصحيح في باب^(٥) الدين خاصة، أما في أعذار آخر يفرد من له العذر بالفسخ من غير قاض هو الصحيح من الزواية.

ولو انتهزم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر^(٦) فأراد أن يسكنه لم يكن له أن ينقض الإجارة؛ لأنه يمكنه أن يصرف الكراء إلى دار أخرى فيسكن فيها، وكذلك إذا أراد التحول من المصر هذا في جانب الأجر. وأما المستأجر: إذا لحقه دين فأفلس فقام عن السوق فهذا عذر، وكذلك إذا أراد التحول من بلدة إلى بلدة [أخرى]^(٧) أو من تلك التجارة إلى تحارة أخرى وكذلك إذا استأجر الذابة إلى بغداد ثم بدا للمستأجر أن يعقد، ولا يخرج فهو^(٨) عذر.

وكذلك إذا خرج في طلب غريم له أو عبد قد أبق، وكذلك لو مرض، وكذلك لو لزم المستأجر غريم أو خاف أمراً أو أصابه شيء لا يستطيع معه الزكوب فالحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه أو ما لم^(٩) يشت له حق الفسخ. وإن استأجر دابة بيمينها فعطبت فهو عذر وإن كان بغير عينا لم يكن عذراً؛ لأنه

- | | |
|-------------------------------|--------------------------------------|
| (١) في الإجارة: لا يمكن. | (٦) في الإجارة: بالفسخ... آخر: ساقطة |
| (٢) في الإجارة: انتقص. | (٧) في الإجارة: ساقطة. |
| (٣) في الإجارة: استأجر. | (٨) في الإجارة: بهذا |
| (٤) في الإجارة: ساقطة. | (٩) في الإجارة: أو ماله |
| (٥) في الإجارة: في باب ساقطة. | |

يمكنه أن يأتي بدابة أخرى يحمل عليها، ولو^(١) حملها على دابة فمات المستأجر في بعض الطريق كان عليه الأجر بحساب ما سار؛ لأن الإجارة انقضت بموت المستأجر.

وإن مات رب الإبل في بعض الطريق. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: للمستأجر أن يركبها على حاله، حتى يأتي مكة فيرفع ذلك إلى القاضي قالوا: هذا إذا كان موت رب الدابة في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الأمر إليه، فكان المؤثر في بقاء عقد الإجارة كلا المعنيين؛ لأنه يخاف على نفسه وماله؛ لأنه ليس في موضع يمكنه أن يستأجر دابة أخرى أو يمكث، وليس ثمة قاض [حتى]^(٢) يرفع الأمر إليه فيؤجرها منه بخلاف ما إذا مات في المصر؛ لأنه لا ضرورة في بقاء عقد الإجارة مع الموجب للمسح، وهو الموت، فإذا أتى مكة زال العذر وانقضت الإجارة والدابة في يده، فيرفع الأمر^(٣) إلى القاضي حتى يصنع ما هو الأصلح للميت وللورثة. أما الإجارة ممن في يده إذا كان أميناً، أو البيع بمثل قيمتها، فإن أقام المستأجر البيّنة [على]^(٤) أنه عطل الأجرة له ذاهباً وجائياً، ردّ حصته من الثمن؛ لأنه ثبت بالبيّنة العادلة، وطريق قبول البيّنة أحد الشيتين: إما أن يصب القاضي وصياً. وأما أن يقبل من غير نصب الوصي؛ لأن الخصم إنما يشترط لقبول البيّنة إذا أراد المدعي أن يأخذ منه^(٥) شيئاً من يده، أما إذا أراد أن يأخذ من ثمن مال كان في يده، وهو المقيم للبيّنة، لا يشترط الخصم لقبول البيّنة، فإن كان أميناً فيه موثقاً به أكره^(٦) منه راجعاً؛ لأن القاضي يفعل ما كان أنفع للوراث [وهذا أفصح]^(٧)؛ لأن للناس رغائب في الأعيان.

ولو استأجر أرضاً فغلب عليها الماء، أو أصابها نرّاً لا تصلح معه الزراعة فهذا عذر، وكذلك إذا افتقر حتى لا يقدر^(٨) على ما لا يزرع. وإن وجد أرضاً أرخص من هذا لم يكن هذا عذراً؛ لأنه قصد الربح دون دفع الضرر فطلب الربح ليس بعذر.

وإن مرض المستأجر وكان هو الذي يعمل بنفسه فهذا عذر وإن كان ممن يعمل أجزائه وليس هذا العذر؛ لأنه ما عجز عن الانتفاع بالأرض وإن كانت الأرض ليقيم أجزاها وصيه وكبر البيت لم يكن له أن يفسخ الإجارة، ولو أجز عهده سنة بمائة درهم يخدمه ستة أشهر ثم أعتقه، ولم يقبض الأجرة يخير^(٩) العبد؛ لأن ما يحدث من المنافع بعد العتق يحدث ملكاً للعبد، فصار المولى عاقداً للإجارة على ملك الغير، فيوقف على إجازته فإن فسخ العبد الإجارة كان أجر ما مضى للمولى؛ لأنه بدل ملك المولى، وإن مضى على الإجارة كان نصفه للمولى، ونصفه للعبد إن لم يكن المولى قبض الأجر؛ لأنه يملك استيفاء

- | | |
|--------------------------|-----------------------|
| (١) في نسخة: وإن. | (٦) في نسخة: أكثره. |
| (٢) في نسخة: ساقطة. | (٧) في نسخة: ساقطة. |
| (٣) في نسخة: وده: ساقطة. | (٨) في نسخة: ما ينسر. |
| (٤) في نسخة: ساقطة. | (٩) في نسخة: يجبر. |
| (٥) في نسخة: ساقطة. | |

للمنفعة والمنفعة بعد العتق استوفيت على ملك المند، فيكون بدلها له، فإن عجل الأجرة أو شرط التعجيل، فإن فسخ العبد الإجارة، فللمولى نصف الأجرة لما قلنا، وإن مضى على الإجارة فالأجر كله للمولى؛ لأن المولى ملك جميع الأجرة قبل العتق، فيبقى مملوكاً له بعد ذلك والذي يتولى قبض الأجرة في ذلك كله هو المولى إن أجره^(١)؛ لأنه هو العائد، وإن كان العبد^(٢) هو الذي أجر نفسه بإذن مولاه فهو الذي يتولى قبض الأجرة؛ لأنه هو العائد وإن كان^(٣) قبض الأجرة في حال رقه، ومضى على الإجارة، فالأجر كله للمولى؛ لأن قبضه [كله]^(٤) بإذن المولى كقبض المولى، وإن لم يكن قبض كان نصفه لمولاه كما لو لم يقبض المولى في المسألة الأولى، وإن كان المولى قبض الأجرة من العبد واستهلكه، ونسخ العبد الإجارة رجع المستأجر على العبد دون المولى؛ لأن هذا من حقوق العقد والعائد هو العبد والعبد يرجع على مولاه فيدفع إلى المستأجر؛ لأنه إنما وجبت على العبد بعد العتق، والعبد بعد العتق أهل أن يستوجب على مولاه ديناً، وكذا لو كان الأجر مكيلاً أو موزوناً أو عروضاً؛ لأن المعنى يجمع الكل، ولو أجر العبد نفسه بغير إذن مولاه، ثم أعتقه قبل مضي المدة لم يكن له أن يفسخ الإجارة؛ لأن العقد نفذ في حق العبد، وإنما يوقف لحق المولى، وقد زال حق المولى بالعتق، فإن مضى عليها، فما عمل في حال رقه فهو لمولاه، وفي حال عتقه له إذا سلم العبد من العمل؛ لأن في نفاذ هذا العقد هنا^(٥) منفعة محضة للمولى فصار هو والمأذون فيه سواء، ولو مات في خدمته قبل أن يعتقه ضمن قيمته؛ لأنه في نفاذ العقد هنا صرراً بالمولى؛ لأنه يسقط ضمان العين فصار المستأجر غاصباً للعبد بالاستعمال، فيضمن قيمته، وملك العبد، ولو كان العبد قبض الأجر كله أو لم يقبض لم يكن للمولى إلا ما عمل في حال رقه؛ لأن هذا العقد موقوف على إجارة المولى واستعجال الأجرة في العقد الموقوف على الإجارة، لا يوجب الملك فصار المقبوض وغير المقبوض فيه سواء، ولا كذلك ما تقدم.

ولو أجر الوصي^(٦) الصبي فبلغ كان له أن يفسخ الإجارة؛ لأن إجارة الصغير تكون لحفظ الصغير لا للتجارة، وبالبلوغ استغنى عن حفظ غيره. فأما إحارة ماله للتجارة: بدليل أنه لا يملكها إلا من يملك التجارة، وبالبلوغ: لم يستغن عن التجارة.

ولو استأجر عبداً ليخدمه فمرض العبد، فللمستأجر أن يفسخ الإجارة؛ لأن مرض العبد يوجب نقصاناً في الخدمة، وإن أراد رب العين^(٧) أن يفسح لم يكن له ذلك؛ لأن الضرر على المستأجر وقد رضي به فإن لم يفسخ حتى يرى العبد فالإجارة لازمة؛ لأنه زال العيب^(٨) كما في البيع الذي يكون معيباً^(٩) وي طرح من الأجر حساب ما تعطل؛ لأنه مع

- | | |
|-----------------------|---------------------------------|
| (١) في «جره» : ساقطة. | (١) في «جره» : الذي أجره. |
| (٢) في «جره» : المند. | (٢) في «جره» : العائد وهذا خطأ. |
| (٣) في «جره» : المند. | (٣) في «جره» : ساقطة. |
| (٤) في «جره» : عيأ. | (٤) في «جره» : ساقطة. |
| | (٥) في «جره» : ساقطة. |

لعرص لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه فلا تعتبر التخلية قسماً لاستيفاء المعقود عليه، وكذلك لو أبق فهو عذر، وكذلك إن كان سارقاً فللمستأجر حق فسخ الإجارة، لأن السرقة توجب نقصاناً في الخدمة، وليس للمولى فسحها؛ لأن المستأجر رصي به، وإذا أراد المستأجر أن يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر، لأنه ليس له أن يسافر بالعبد، وإن أراد رب العبد أن يسافر به لم يكن هذا عذراً؛ لأنه قادر على الإبقاء مع السفر بأن يخلي بين المستأجر وبين^(١) العبد^(٢)، وإن كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستأجر أن يفسخ الإجارة إلا أن يكون عمله فاسداً؛ لأن الحذاقة بمنزلة الجودة، فلا يستحق إلا بالشرط، ولو كان المستأجر رجلاً مات أحدهما انتقضت حصته، وكذلك إن كان المؤجر اثنين، فمات أحدهما اعتباراً للبعض بالكل.

وأما في اختلاف الأجر مع المستأجر في اشتراط الأجرة، وغيره، واختلاف الأجير مع المستأجر إلى آخره:

دلال باع ضيعة رجل بأمره، فقال البائع: بعثها بغير أجرة، وقال الدلال: بأجر، إن كان الدلال معروفاً بذلك بأن يبيع أموال الناس، ويأخذ على ذلك أجراً، لا يصدق الأمر، ويجب عليه أجر المثل، لأن المعروف كالمشروط، وكذلك الخان إذا سكن فيه [رجل]^(٣) فإنه يسكن بأجر. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنما يجب الأجر إذا تقاضى صاحب الخان، فحينئذ يلزمه الأجر من حين نزوله؛ لأن ذلك دليل على أن سكناء بأجر وهذا إذا لم يكن الخان معروفاً [بالغلة]، أما إذا كان معروفاً بالغلة^(٤) يجب بدون التقاضي وما ذكر في بعض المواضع: لو أن رجلاً له حوانيت مستغلة فجاء إنسان، وسكن فيها يلزمه أحر المثل، ولو قال الساكن: كنت غاصباً في السكنى لا يصدق. ألا ترى [أن رجلاً]^(٥) لو دخل الحمام من غير إذن صاحب الحمام وقال: دخلت على وجه الغصب لا يصدق، ويلزمه الأجر كذا ها هنا

رجل ادعى على رجل أنه استأجره ليمسك متاعه في سفينة من ترمذ إلى خوارزم بعشرة دراهم فادعى صاحب السفينة أنه حملة في سفينة من ترمذ إلى خوارزم^(٦) بخمسة عشر، فالقول: قول كل واحد منهما مع يمينه؛ لأن كل واحد منهما مدع ومنكر، ولو أقاما البيّنة، فاليّنة بيّنة الملاح؛ لأنه لا بد للملاح من كونه في السفينة، فكان الدخول فيه يادنه. رجل دفع إلى القصار ثوباً ليقصه فجاء به مقصوراً، فقال رب الثوب: ليس هذا ثوبي، فقال القصار: هو ثوبك، فالقول قول القصار، أما على قول من يرى وجوب الضمان عليه؛ لأنه محتاح إلى الخروج عن المهدة، ولا طريق له إلا الذفع، فكان مضطراً.

(١) في «ج»: ساقطة. (٢) في «ج»: في «ج»: تقاضا.

(٣) في «د»: وإن أراد رب العبد... بين (٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «ج»: بعشرة... إلى خوارزم: ساقطة.

ولأنه منكر وجوب الضمان، وعلى قول من لا يرى وجوب الضمان عليه، فهو أمين والقول: قول الأمين مع اليمين، ولا أحر له؛ لأنه يدعي وجوب الأجر، وصاحب الثوب: ينكر إذا قال القصار: رددت عليه الثوب. وقال صاحب الثوب: ما رددت لا يصدق القصار إلا بيئته؛ لأنه يدعي الخروج عن الضمان فلا يصدق إلا بيئته.

وكذلك الزاعي المشترك^(١) إذا قال: رددت عليك الشاة أو مات واحد منها، لا يصدق إلا بيئته؛ لأنه يدعي الخروج عن الضمان فلا يصدق إلا بيئته، وروي عن أبي يوسف في القصار: إذا قال: رددت الثوب، فالقول قوله في ذلك؛ لأنه ليس بضمين من كل وجه.

رجل دفع إلى ملاح طعاماً كيلاً معلوماً يحمله كل كرب كذا فلما بلغ موضع الشرط قال صاحب الطعام: قد نقص من طعامي، وأنكر الملاح ذلك، فالقول: قول صاحب الطعام، وعلى الملاح: أن يكيه ويأخذ الأجر بحسابه؛ لأن في الحاصل يدعي الملاح عليه الأجر، وهو ينكر، وهذا إذا لم يدفع إليه الأجر، أما إذا دفع إليه والمسألة بحالها: فالقول: قول الملاح؛ لأنه منكر، والأجر بحساب ذلك، ويقال لصاحب الطعام: كل الطعام، ويأخذ منه الآخر بحسابه.

إذا قال المستأجر: استأجرت منك الأرض، وهي فارغة، وقال المؤجر: لا بل أجرتك، وهي مشغولة بزرعي يحكم الحال كما يحكم الحال^(٢) في جريان الماء في مسالة الطاحونة.

رجل استأجر حملاً ليحمل متاعه إلى بلد كذا ويسلمه إلى السمسار [فحملة وسلمه^(٣) إلى السمسار]^(٤) فوزنه السمسار، فقال للحمال: إن وزن الحمولة أنقص مما كتب في البارنامجة، فأنا لا أعطيك الأجر بقدر النقصان، فليس له ذلك؛ لأنه ليس بخصم إنما الخصومة بين الحمال، وصاحب الحمولة؛ لأنه ما جرى بينهما عقد.

ولو استأجر بيتاً من رجل وسلم المفتاح إليه فلما انقضت المدة، قال المستأجر لم أقدر على فتحه، ولم أسكنه وقال صاحب البيت: قد سكنت فالقول قول صاحب البيت والبيئة بيئته، هكذا ذكر الحاكم الشهيد مطلقاً، والجواب: على التفضيل ينظر: إن كان المفتاح الذي دفعه إليه مفتاح هذا الغلق، ويمكن فتح الباب به فالقول قول صاحب البيت ولا يصدق المستأجر؛ لأن الظاهر شاهد لصاحب البيت؛ لأن الممتاح ما اتحد إلا لفتح الباب، فكان قادراً على الفتح إما بنفسه وإما^(٥) بمن يعينه، وإن كان هذا المفتاح ليس بمفتاح هذا الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول: قول المستأجر؛ لأن الظاهر شاهد للمستأجر، والبيئة بيئته صاحب البيت؛ لأنها تثبت وجوب الأجر بإثبات القدرة على الفتح، واستيفاء المفعة.

ولو استأجر فامي بيتاً، فباع فيه زماناً ثم خرج منه، فاختلفا فيما فيه من الأوازي

(١) في «ح»: المشتري.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: أو.

(٤) في «ح»: كما يحكم الحال: ساقطة.

(٥) في «أ» و«ح»: ساقطة وهي في «د».

والذئوف على تلك الأوازي، وغير ذلك فقال المستأجر: أنا أحدثها وقال رب البيت: كان في بيتي حين أجرته، فالقول: قول المستأجر؛ لأن هذه الأشياء وإن كانت تبعاً للأرض لكونها بناء عليها، لكن العرف فيما بين الناس أن المستأجر هو الذي يحدث هذه الأشياء، وكان العرف شاهداً له فيترك القياس بالعرف، وكذا الطحان إذا خرج من البيت، وكذلك القصار، وغيره إذا اختلعا في الأداة التي تكون للصباغ، لمكان العرف.

ولو اختلعا في باب أو خشبة أدخلها في السقف فالقول: قول رب الدار؛ لأنه تبع للدار، ولا عرف أن المستأجر هو الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدار وكذلك الآخر المفروش، والفلق والميراب لما ذكرنا أنه تبع للأرض ولا عرف فيه.

وما كان في الدار من لبن موضوع أو أجر أو حصص، أو جذع أو باب موضوع، فهو للمستأجر، لأنها في يده بمنزلة متاع البيت، وإن أقاما البيئتين، ففي كل شيء جعلنا القول فيه: قول المستأجر فالبيئتين [بيئتين]^(١) رب الدار؛ لأن رب الدار يدعي خلاف الظاهر، وإبداء البيئتين بيئتين من يدعي خلاف الظاهر.

والجص والسترة والذرح^(٢) يقال بالفارسية: (يزديان بابيه) والخشب المبني في البناء والتنور القول: فيه قول رب الدار. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في «شرح المبسوط»: التنور: بناء على عرف أهل الكوفة أما في عرف بلادنا، فالمستأجر هو الذي يحدث التنور، ولو كان في الدار كوارات نخل^(٣) أو حمامات كان للمستأجر؛ لأنها في يده ولو أمر رب الدار المستأجر أن يجصصها أو يفرشها بالأجر أو غير ذلك كان للمستأجر أن يقلع كل شيء أحدث فيها مما لا يضر بالقلع في الدار؛ لأنه عين ماله وليس في فعله^(٤) صرر بصاحب الدار، وأما كل شيء يضر قلعه، فليس له أن يقلعه؛ لأنه لو غصب ساجدة، وأدخلها في بنائه لا يقلع، وإن كان جانياً متعدياً فيما صنع، فلأن لا يقلعها هنا، وأنه غير حائز أولى، ومتى لم يقلع يحجب على رب الدار قيمته يوم يختصمون؛ لأنه يملك يوم الخصومة، فتعتبر قيمته يوم الخصومة.

رجل اكنوى إيلاً من رجل من بخارى إلى بغداد للمحج فاختلعا في وقت الخروج من بخارى فيؤخذ بقول من يريد الخروج في الوقت المعتاد الذي يخرج أهل بخارى فيه، لأن المعروف كالمشروط، وإن كان بينهما شرط فهو على ما شرط؛ لأنه لا عبء للعرف متى وجد الشرط بخلافه، كما في نقد البلد في البياعات^(٥).

وأما فيما يصح إبراء الأجرة وهبتها وفيما لا يصح:

رجل استأجر داراً فوهب له [أجر]^(٦) شهر رمضان. فهذا على وجهين: إن استأجر سنة

(٤) في داه قلعه.
(٥) في داه. الساعات.
(٦) في داه: سافطة.

(١) في داه: سافطة.
(٢) في داه: الذرع.
(٣) في داه: تحمسن.

[فهذا]^(١) يجوز؛ لأن هذا إبراء منه بعد وجود سبب الوجوب، فيصح عند محمد، وإن استأجرها كل شهر لا يجوز إلا إذا دخل شهر رمضان.

رجل أجر داره من رجل سنة بألف درهم؛ فلما وقع عقد الإجارة، قال له المؤجر: وهت منك جميع الأجر أو أبرأتك من جميع الأجر، فهذه المسألة مختلفة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على قول أبي يوسف الآخر: لا يبرأ، والآخر على حالها. وعلى قول محمد: يبرأ وهو قول أبي يوسف الأول: وأنه معروف في الأصل، ولو قال: أبرأتك عن تسعمائة أو عن الألف إلا درهماً فإنه جائز في قولهم جميعاً، ويصير منزلة الحط من الأجرة، ولو شرط فيه التعجيل ثم أبرأه جاز بالاتفاق.

ولو استأجر على عبد بعينه، ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فإذا قال المستأجر: قبلت كان هذا إقالة كالمشتري إذا قال للبائع: وهت منك قبل القبض ينتقض البيع فكذا هنا الإجارة، وقد ذكرنا [بعض]^(٢) هذه المسائل في كتاب النكاح في فصل التفقات والله تعالى أعلم.

وأما فيما يسقط الأجر^(٣) وفيما لا يسقط:

ناسج نسج ثوب رجل وجاء به ليأخذ الأجر فقال صاحب الثوب: أمسكه لكي أفرغ من العمل وأوفيك الأجر فأخذ الثوب من هذا الحائك في الزحمة فهلك فهذا على وجهين: إن كان الحائك بحال لو أخذ منه صاحب الثوب ثوبه وذهب به لا يمنعه الحائك ولا يسترده منه متى قال: أمسكه إن قال ذلك على وجه الزمان فيهلك الثوب بالأجر كما هو حكم الزمان، وإن قال ذلك على وجه الأمانة: فالأجر واجب ولا يجب على الحائك شيء وإن كان الحائك بحال لو أخذ منه صاحب الثوب ثوبه وذهبت به يمنعه الحائك^(٤) ويسترد منه فهي مسألة الأجير المشترك، وأنه مختلف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى، ولو اصطالحا على شيء يكون حسناً، والله تعالى أعلم.

وأما فيما للأجر أن يمنع المستأجر من المرور في أرضه، وفيما ليس له أن يمنع من التصرف في المستأجر، وفي الأجرة وغيرها وفيما لا يمنع:

رجل اشترى شجرة وقطعها واستأجر أرضاً ليضع فيها لبيس والأرض المستأجرة لها طريق في أرض أخرى، فأراد صاحب الأشجار أن يمر في هذه الأرض بخشبه وحمولته ليس لصاحب الأرض أن يمنعه، وإن كان فيه ضرر؛ لأنه محتاج إلى الإخراج، وذلك يكون بطريقه وطريقه هذا.

ثم [قال]^(٥): أرايت لو أن صاحب الأرض اتخذ أرضه مشجرة لم يكن له أن ينقل

(١) في «أ»: و«د»: ساقطة. (٢) في «أ»: شيء... الحائك. ساقطة وهي في «أ». (٣) في «أ»: ساقطة. وهي في «ج»: و«د». (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.

بالأشجار في طريقه فكذا الأول.

رجل استأجر حانوتاً موقوفاً على الفقراء فأراد أن يبني عليه غرفة من ماله ويتنعم بها من غير أن يزيد في الأجرة ليس به ذلك؛ لأنه ليس للمستأجر أن يزيد في المستأجر أو ينقص منه شيئاً بغير إذن صاحبه، وبني مقدار ما لا يحاب على البناء الأول، وإن استأجر الحانوت ابتداء لأجل البناء، فإن كان الحانوت دارعاً في أكثر الزمان يطلق له من غير زيادة في الأجر.

دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر فأراد رب الاصطبل أن يغلق باب الدار، ويمنع^(١) صاحب الحجرة ليس له أن يمنعه إذا كان الغلق [ليس]^(٢) في الوقت الذي يغلق الناس دورهم في [تلك]^(٣) المحلة وهو في المنع متعنت.

دار بين حاضِر وغائب لشريكه أن يسكن قدر نصيبه، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: [له]^(٤) أن يسكن جميع الدار إذا خاف الخراب إن لم يسكن؛ لأن هذا نظر للغائب، وإن كان في الدار ثمرة يأكل نصيبه ويبيع نصيب الغائب، ويمسك الثمن فإن حضروا جاز له الثمن، والأغرم^(٥) قيمته، والثمن للبائع بمنزلة اللقطة، ولو أجر داره إجارة مضافة بأن يقول: أجرتك داري هذه شهر شوال، وهما في رمضان ثم باعه من آخر فالبيع موقوف حلاً على إجارة المستأجر.

ولو دخل شوال له أن يسكن الدار؛ لأن العقد معقد، وإن كان لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجيء ذلك الوقت، وذكر في بعض المواضع أنه إذا أجر داره إجارة مضافة مثلاً في صفر، وهو بعد في محرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى: روايتان: والفتوى على أنه ينفذ وتبطل الإجارة المضافة. هذا هو الظاهر؛ لأن له ولاية الفسخ، والبيع دلالة الفسخ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرابع

فيما تكره الإجارة وفيما لا تكره

حرة أجزت نفسها من رجل ذي عيال الإجارة جائزة ويكره أن يخلو بها؛ لأنه عسى يصير سبباً للفتنة.

رجل أجر نفسه من مجوسي يوقد له ناراً لا بأس به ولو أجر نفسه ليحمل الخمر يكره ذلك؛ لأن التصرف في النار مباح وفي الخمر لا.

مسلمة أرضعت ولد الكافر بالأجر، فلا بأس به لما روي: «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى

(١) في نسخة: يمنع.

(٢) في نسخة: ساقطة.

(٣) في نسخة: ساقطة.

(٤) في نسخة: ساقطة.

(٥) في نسخة: ضمن.

عَنْ أَجْرِ نَفْسِهِ مِنْ كَاتِبٍ عَلَى أَنْ يَسْتَقِي لَهُ الْمَاءَ مِنَ الْبُئْرِ كُلِّ ذَلِيقَةٍ بِتَمَرَةٍ^(١).

وأما ما يملك أحد الشريكين إجارة المال المشترك من شريكه أو من^(٢) غيره

طعام بين رجلين لأحدهما سفينة فأراد أن يحملها إلى بلد وقال شريكه لرب السفينة
أجرني نصف سفينتك أحمل عليها نصيبي من الطعام، وحصلت في نصف سفينتك، فهذا
جائز، وكذلك لو أراد أن يطحاه ولأحدهما رحي.

ولو استأجر أحدهما عبد صاحبه، أو دابته ليحمل عليها، أو نفسه فإنه لا يجوز،
والأصل أن كل شيء استأجره أحدهما من صاحبه، مما يكون له عمل، لا يجوز، ولو
عمل فلا أحر له، وإن لم يكن له عمل، فهو جائز مثل الحوالت، وغيره، قال الفقيه أبو
الليث رحمه الله تعالى: هذا القول مخالف رواية «المبسوط»، فإنه قال في كتاب المضارة:
إذا استأجر من صاحبه بيتاً أو حانوتاً لا يجب الأجر، وقد استأجر ما لا عمل له، وكذلك
على هذا نسج الغزل، ورعي الغنم التي بينهما، وإنما لا تجوز الإجارة لحمل طعام
مشترك؛ لأن محل الإجارة ما يمكن أن يجعل عمل الأجير فيه، واقعاً للمستأجر، والعمل
في الحنطة المشتركة بعضه يقع للعامل، وبعضه يقع للمستأجر؛ لأن كل جزء من العمل إذا
حصل في الحنطة المشتركة يقع^(٣) بعضه للعامل وبعضه للمستأجر فلا يقع للمستأجر^(٤)،
وإذا عمل في الطعام المشترك إما بالحمل، أو بالطحن لا يجب المسقى، ولا يجب^(٥) أجر
المثل؛ لأن العقد غير منعقد أصلاً لما ذكرنا.

وأما فيما يطيب له الأجر وفيما لا يطيب:

ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فأجرها لرجل يبيع الفاكهة، كل شهر
بدرهم، فما يأخذ من الأجرة فهو للعاقدة؛ لأنه غاصب، وفي العصب تكون الأجرة للعاقدة،
وينصدق بذلك لخبره، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا كان ثمة بناء، أو دكان
أو نحوه؛ لأن بذلك يصير غاصباً.

ولو استأجر رجلاً ليكتب له غناء، أو ليسي بيعة أو كنيسة أو استأجرته امرأة ليكتب
لها^(٦) كتاباً إلى حبيبها، أو استأجره لينحت له طنبوراً، أو يربطاً تجب الأجرة، ويطيب له
ذلك إلا أنه آثم بذلك؛ لأنه إعانة على المعصية. والله أعلم.

(١) الترمذي في جامعه، كتاب: صفة القيامة، باب: رقم (٢٥٩١)، ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب
الرجل يستقي كل دلو بتمررة رقم (٢٤٤٦) و(٢٤٤٨).

(٢) في «جر»: من ساقطة.

(٣) في «جر»: ساقطة.

(٤) في «جر»: فلا يقع للمستأجر. ساقطة.

(٥) في «جر»: ساقطة. (٦) في «جر»: ساقطة.

الفصل الخامس

فيما يدخل تحت الإجارة وفيما لا يدخل إلى آخره^(١)

رجل أجر بيتاً فيه رحي فقال: أجرتك هذا البيت بكل حق هو له، فللمؤجر أن يفلح الرحي؛ لأنه ليس من حقوق البيت، وإن أجره بحجرتها، ليس له ذلك، فإن انقطع ولم يردّها حتى مضت السنة، فإن كانت يتمتع بها بدون الرحي، قسم الأجر عليهما فيجب بحساب البيت، ويسقط الباقي، وإن لم يتمتع بالبيت إلا بالرحي، فلا شيء على المستأجر. وأما ما يرجع للمستأجر بما أنفق على عمارة الوقف على الأجر، وفيما لا يرجع إلى آخره^(٢):

دار موقوفة في يد رجل وقها والده عليه وعلى أولاده أبداً ما تناسلوا فأجرها إجارة طويلة على الرّسم المعتاد، فأنفق المستأجر في عمارة هذه الدار بأمر المؤجر، فهذا على وجهين: إن كان المؤجر ممن له ولاية في الوقف يرجع عليه بما أنفق من^(٣) العمارة في^(٤) علة الدار، ولا يكون متطوعاً، ويجب عليه في المدة التي سكن فيه^(٥) أجر مثله، بقدر الذي كان في يده، وإن كان ممن لا ولاية له في الوقف، فهو غاصب، ليس له من الأجر إلا المسمى، ويتصدق به، ويكون المستأجر متطوعاً بما أنفق، وليس له ولاية الرجوع على الأجر.

طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما مستأجر على حدة، ثم إن أحد المستأجرين أنفق في مؤونة^(٦) ذلك بإذن مؤجره، فأراد أن يرجع على الذي لم يؤجر منه نصيبه، قال: لا يدفع^(٧)، ويكون في نصيبه متطوعاً وإثماً كان كذلك؛ لأنّ هاهنا وجهين: أحدهما موجب، والآخر غير موجب.

أما الموجب: فما روي عن محمد رحمه الله تعالى أن الحمام إذا كان بين شريكين فرقم^(٨) أحدهما نصيبه بغير أمر شريكه كان له أن يرجع، ولا يكون متطوعاً، لأنه لا يمكنه الوصول إلى الانتفاع بنصيب نفسه بدون نصيب شريكه، فعلى هذا يحتمل أن يكون المستأجر قائماً مقام المؤجر في حق نصيب شريكه، فله أن يرجع.

وأما غير موجب: فلأن المستأجر إنما يرجع على مؤجره بما أنفق بعلة أنّه إذن له^(٩) بذلك، وأنّه جائز في نصيب نفسه دون شريكه فيكون متطوعاً في حق نصيب شريكه، فلا يرجع

(١) في «ج»: وفيها لا يدخل إلى آخره ساقطة وهي «أ» و«د». (٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «ج»: في. (٤) في «ج»: من. (٥) في «ج»: فيها.

(٦) في «ج» و«د»: مؤونة، وهي «أ» مرض، وأثبتنا الأول. (٧) في «ج»: لا يرجع.

(٨) في «ج»: فأجر. (٩) في «ج» و«د»: إذن له. وفي «أ». أداته وأثبتنا الأول.

به على أحد فلما توجه الوجهان، فقلنا بأنه لا يرجع على شريكه احتياطاً. والله تعالى أعلم.

وأنا فيما يكون له ولاية حبس المستأجر والأجرة وما لا يكون:

رجل استأجر من رجل داراً مدة معلومة بأجر معلوم، وكان للمستأجر على رب الدار دراهم، فتقاصاً^(١) بعضها بالأجر، فلما انقضت المدة أراد أن يحبس الدار بما بقي له^(٢) عليه ليس له ذلك، وإن سكن بعد مضي المدة لا أجر عليه؛ لأنه غاصب. إذا أجر داره وعجل الأجرة، ولم يسلم إلى المستأجر حتى مات الأجر^(٣) وانفسخ العقد لا يكون للمستأجر ولاية الحبس ليستوفي الأجرة المعجلة؛ لأن ما عجل لا يكون عوضاً عن الدار، والله أعلم.

الفصل السادس

في المسائل المتفرقة

امرأة لها بزر الفيلق، فدفعت إلى الآخر على أن الفيلق بينهما نصفان، فلما خرجت الذودة قال لها شريكها: إن أكثرها قد هلك، فقالت له: ادفع إلي ثمن البزر، وأنا بريئة، والشريك كاذب فيما قال، وقد خرج كله فالفيلق كله لرب البزر؛ لأنه حصل عن بزرها وآته ملكها، وعليها لشريكها^(٤) أجر مثل العمل؛ لأن المسمى مجهول.

وقيمة ورق الفرصاد إذا كان له قيمة عين ماء لأهل قرية فاستأجر واحد منهم رجلاً ليقطع الأشجار ويحفر الجب^(٥) ويكنس الطين^(٦) ويزيد في الماء فالزيادة لجميعهم؛ لأنه حصل عن بئر مملوكة لهم.

رجل استأجر داراً فيها بئر ماء فللمستأجر أن يستقي منها، ويتوضأ بها، لأن الناس شركاء في الثلاث، ولو فسد البئر، لا يجبر أحدهما على إصلاحه.

الغلام إذا لم يكن أبوه حائكاً فليس للذي هو في حجره أن يعلمه الحياكة؛ لأن التصرف على اليتيم إنما يجوز إذا كان فيه نظر، وفي هذا ضرر؛ لأن يعبر من ذلك.

صبي في حجر عمته وله أم فأرادت الأم أن تؤاجره من إنسان فلها ذلك؛ لأن لها ولاية في الجملة، إذا لم يكن لليتيم ولي وفي هذا نظر للضبي فيجوز.

رجل تاجر أنفذ تلميذه إلى بلد من البلاد، وأنفذ إليه بعدما خرج شيئاً من البوربان، ثم كتب لرجل سفتجة إلى تلميذه [بمال]^(٧) فلما بلغ الكتاب إلى تلميذه قبلها^(٨) وبدل خطه وأعطاه البعض فبلغ إليه الكتاب الأستاذ أن لا يقبل السفتجة التي كتبت باسم فلان، وإن

- | | |
|--------------------------------|--------------------|
| (١) في «ج»: فقاذا ولعله تصحيف. | (٥) في «ج»: البئر. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٦) في «ج»: الطرق. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: قبله. |

كنت قبلتها، فلا توفيه المال، وردّ عليه^(١) كتاب التفتحة فإن الأمر قد تغير إن وصل إليه من مال الأستاذ شيء، وضمن بأن أقر بلسانه، وأشهد عليه الشهود ثم^(٢) أعطاه الخط، فليس له أن يمتنع عن قضاء الباقي؛ لأنّ الضمان وقع صحيحاً، وإن لم يصل إليه شيء^(٣) لا يصح هذا الضمان؛ لأنّ هذا الضمان مضاف إلى المال فإن كان في يده شيء صح وإلا فلا، ولو دفع إليه شيء لا يسترد منه ذلك إن لم يضمن فله أن يمتنع في الحالين جميعاً، ويدل الخط لا يكون ضماناً.

رجل له دين على رجل فباع المديون خمرأ ليقضي الدين، فليس لمن له الدين أن يأخذ ذلك إذا كان ممن عليه الدين مسلماً؛ لأنّ ذلك ثمن الخمر، وأنه حرام، وإن كان ذمياً حل له أن يأخذ؛ لأنّ عنده أن ذلك حلال.

متولي الوقف إذا أجر أرضاً من أراضي الوقف سنين معلومة، ثم مات المستأجر والمؤجر قبل انقضاء المدة، فرفع ورثة المستأجر غلة الضيعة، إن كان ذلك زرعاً زرعه وارثهم، فله ذلك، وعليهم ما نقصت الأرض بالزراعة، ولا شيء للموقوف عليهم من ذلك؛ لأنّه إنما يضمن بنقصان الأرض، وليس لهم من الأرض شيء، بل حقهم في منفعة الأجر^(٤)، فيصرف ذلك إلى مصالح الأرض.

رجل استأجر بعيراً إلى مكة فهذا على الذّهاب دون المجيء، ولو استعار بعيراً فهو على الذّهاب والمجيء جميعاً؛ لأنّ في الإجارة مؤونة الرّد على الأجر دون المستأجر، وفي العارية على المستعير.

رجل أراد أن يتخذ حراساً في بيت له، ولم يكن في القديم ذلك فإن كان ذلك يضر بالجار ضرراً يئناً بأن كان يعلم أن دورانه وركه يوهن الحوائط، فإنه يمنع من ذلك؛ لأنّ له أن يتصرف في ملك نفسه، لكن بشرط أن لا يضر^(٥)، بغيره.

حمل البعير مائتان وأربعون متناً؛ لأنّ العلماء تكلموا في معرفة الصّاع، قالوا: ثمانية أرتال، الدليل عليه: أنّ الوسق حمل البعير في كلام العرب، وحمل البعير: مائتان وأربعون متناً، والوسق: ستون صاعاً بالإجماع: علم أن الصّاع: ثمانية أرتال. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

(١) في «ج»: عليك.
(٢) في «ج»: ثم.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: الأرض.
(٥) في «ج»: يضر: ساقطة.

فهرس المحتويات

كتاب الودعة	٣
الفصل الأول : فيما يضمن وفيما لا يضمن	٥
الفصل الثاني : في اختلاف المودع مع المودع	١٢
الفصل الثالث : في المسائل المتفرقة	١٦
كتاب العارية	١١
الفصل الأول : فيما يضمن المستعير وفيما لا يضمن	١٩
الفصل الثاني : فيما يملك الإعارة وفيما لا يملك إلى آخره	٢٣
الفصل الثالث : في المسائل المتفرقة	٢٥
كتاب الشُّركة	٢٦
الفصل الأول : في الألفاظ التي تنعقد بها الشُّركة إلى آخره	٢٩
الفصل الثاني : فيما يضمن ، وفيما لا يضمن إلى آخره	٥٠
الفصل الثالث : في المسائل المتفرقة	٥٢
كتاب الضيد والذبائح والأضحية	٥٣
الفصل الأول : فيما يحل أكله من الضيد وفيما لا يحل إلى آخره	٥٥
الفصل الثاني : في الذكاة الاختياري والاضطراري إلى آخره	٦٨
الفصل الثالث : فيما تجوز الأضحية عنه ، وعن غيره إلى آخره	٧٣
الفصل الرابع : في وقت الأضحية ومكانها إلى آخره	٧٧
الفصل الخامس : في المسائل المتفرقة	٨٢
كتاب الوقف	٨٥
الفصل الأول : في المسجد ، والوقف على المسجد إلى آخره	٨٧
الفصل الثاني : في الألفاظ التي ينعقد بها الوقف وما لا ينعقد إلى آخره	١٠١
الفصل الثالث : فيما يدخل في الوقف ، وفيما لا يدخل إلى آخره	١٠٤
الفصل الرابع : فيما تصح الرصبة ، وفيما لا تصح	١٠٧
الفصل الخامس : في الأعذار التي تفسخ بها الإجارة إلى آخره	١٠٩
الفصل السادس : في المسائل المتفرقة إلى آخره	١١٠
كتاب الهبة	١١٣
الفصل الأول : في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة إلى آخره	١١٥
الفصل الثاني : فيما تجوز الهبة ، وفيما لا تجوز ، إلى آخره	١١٧
الفصل الثالث : فيما يصير قابضاً في الهبة ، وفيما لا يصير قابضاً إلى آخره	١٢٧
الفصل الرابع : فيما يدخل تحت الهبة ، وفيما لا يدخل إلى آخره	١٣٠

١٣١	الفصل الخامس: في الإقرار بالهبة إلى آخره
١٣٢	الفصل السادس: في المتفرقات من المسائل
١٣٥	كتاب البيوع
١٣٧	الفصل الأول: في الألفاظ التي ينعقد بها البيع وما لا ينعقد إلى آخره
١٧٤	الفصل الثاني: في الشروط التي تفسد البيع، و[الشروط] التي لا تفسد البيع إلى آخره
١٨٩	الفصل الثالث: فيما يجوز تصريف البائع والمشتري في الثمن، والمبيع، وفيما لا يجوز
١٩٨	الفصل الرابع: فيما يجبر البائع على تسليم المبيع، والمشتري على تسليم الثمن إلى آخره
٢٠٧	الفصل الخامس: فيما يضمن البائع والمشتري بالتصرف في المبيع، والثمن، وفيما لا يضمن إلى آخره
٢١٥	الفصل السادس: فيما تقبل البينة على دعوى البائع، وفيما لا تقبل
٢٢٢	الفصل السابع: فيما يكره للمشتري، أو للبائع أن يفعل، وفيما لا يكره، وما يطيب للبائع والمشتري من الثمن، والمبيع، وما لا يطيب إلى آخره
٢٣٤	الفصل الثامن: في العيوب وما يمنع الرد بالعيب، وما لا يمنع إلى آخره
٢٥٩	الفصل التاسع: في الاستبراء، وإسقاطه إلى آخر الفصل
٢٧١	الفصل العاشر: في المسائل المتفرقة
٢٧٥	كتاب الشفعة
٢٧٧	الفصل الأول: في استحقاق الشفعة وغيره إلى آخره
٢٨٦	الفصل الثاني: فيما يبطل الشفعة، وفيما لا يبطل إلى آخره
٢٩٢	الفصل الثالث: في اختلاف البائع والمشتري مع الشفيع في طلب الشفعة، والثمن وغيرهما
٢٩٨	الفصل الرابع: فيما يملك تفريق الصفقة، وفيما لا يملك إلى آخره
٢٩٩	الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة
٣٠١	كتاب القسمة
٣٠٣	الفصل الأول: فيما تجوز القسمة، وفيما لا تجوز إلى آخره
٣١٢	الفصل الثاني: فيما يدخل في القسمة وفيما لا يدخل
٣١٩	الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة
٣٢١	كتاب الإجارة
٣٢٣	الفصل الأول: فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره
٣٥٠	الفصل الثاني: فيما يضمن المستأجر، وفيما لا يضمن إلى آخره
٣٧٤	الفصل الثالث: فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء، وفيما [لا] تنفسخ إلى آخره
٣٨٦	الفصل الرابع: فيما تكره الإجارة وفيما لا تكره
٣٨٨	الفصل الخامس: فيما يدخل تحت الإجارة وفيما لا يدخل إلى آخره
٣٨٩	الفصل السادس: في المسائل المتفرقة
٣٩١	فهرس المحتويات